كتاب المبسوط
للسرخسي

MEBSÛT

1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Serahsî

(1009-1090)

Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

26. Cilt

Gümüşev
İstanbul 2011

26. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-58	ŞERAFETTİN KALAY	PROF.DR. ALİ ŞAFAK
58-192	HÜSEYİN KAYAPINAR	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: 1

ISBN: 978-605-5779-00-9

1. Baskı 2008

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 1000 adeti kapsayan ikinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa cad. No:4 Ataşehir / İstanbul
www.egebasim.com.tr ~ Tel: +90 216 470 44 70

İSTEME ADRESİ

GÜMÜŞEV YAYINCILIK

Merdivenköy Mah. İmamramiz Sok. No:39/A Kadıköy/İSTANBUL
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com ~ www.gumusev.com.tr

İÇİNDEKİLER

SATIŞ BEDELİ BELLİ BİR SÜRE ÖDENMEDİĞİNDE YAPILAN ALIM-SATIM AKDİNİN YOK SAYILMASI 1

TİCARETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM – SATIMLARDA ŞUF'A (ÖN ALIM) HAKKI 7

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN MİSLÎ MALLARI KARŞILIKLI ALIP SATMASI 15

EFENDİNİN, TİCÂRET YAPMA İZNİ VERDİĞİ KÖLESİNİ VE ONUN KÖLESİNİ ÖZGÜR KILMASI 19

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN, KENDİ KÖLESİNE KARŞI İŞLEDİĞİ CİNÂYET VE KENDİSİNE KARŞI İŞLENEN CİNÂYETLER 25

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN YAPABİLECEĞİ VE YAPAMAYACAĞI İŞLEMLER 39

TİCÂRET YAPMA İZNİ VERİLEN BİR KÖLENİN ALDANMASI 45

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLE ALEYHİNE TANIKLIK YAPILMASI 55

TİCARETE İZİNLİ KÖLEYLE EFENDİ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 68

Zilyetliğin fonksiyonu 68

DÜŞMAN TARAFINDAN ESİR ALINAN VEYA DİNDEN ÇIKAN TİCÂRETE İZİNLİ KÖLE 71

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN EFENDİSİNİN HASTALIĞI SIRASINDA YAPTIĞI İKRAR 74

EFENDİSİNİN HASTALIĞI SIRASINDA TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM-SATIM VE İKRARIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER 82

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN HASTALIĞI SIRASINDA YAPTIĞI İKRAR .. 85

"EL - ME'ZÛNU'S - SAĞÎR" KİTABINDAN 88

Önce yapıldığı bilinmeyen iki akdin durumu 88

DİYETLER 90

Diyetin tanımı 92
Kasten adam öldürme 92
Kısasın anlamı 93
Kasıt benzeri adam öldürme 100
Yanlışlıkla adam öldürme 103
Yanlışlık sayılan adam öldürme 106
Kasıt, yanılma ve yanılma sayılan öldürmeler dışında kalan adam öldürme 106
Diyet gerekenler 106
Baş yaraları ve diyetleri 114
Diyetlerin miktarı 116
Zimmînin diyeti 129
Düşüğe neden olma ve hükmü 133
Çocuğunu öldüren ana-babanın durumu 138
Çocuğun ana-babasını öldürmesi 140
Ana-baba hakkının durumu 140
Baba ve dedenin çocuğunu öldürmesi 141
Babanın çocuğunu yanlışlıkla öldürmesi 142
Babanın çocuğunu kasten öldürmesi 145
Diş ile ilgili hükümler 147

DİYETLERDE TANIKLIK 156

Öldürmede tanıklığın geçersiz olduğu durumlar 156
Öldürmede kadınların tanıklığı 158

KASÂME 159

Kasâme 164
Diyet 164
Kasâme ve diyetin sorumlusu 165
Kasâmede tanıklığa ehil olmayanlar 166
Hapishanede ölü bulunanın diyeti 168
Kasâme ve diyette ortak ev sahiplerinin durumu 169
Evinde ölü bulunanın durumu 169
Maktulün tanımı 171
Binekte öldürülmüş birinin bulunması 175
Gemide öldürülmüş birinin bulunması 175
Nehirde öldürülmüş birinin bulunması 175

Çölde ceset bulunması ... 176
Çarşıda ya da camide ceset bulunması ... 176
Ölüme neden olan yaralama ... 176
Ordu arasında ölü bulunması ... 177
Kasâmede 50 kişi yerine bir kişinin 50 kez yemin etmesi ... 178
Kasâmede kadın, çocuk ve kölelerin durumu ... 178
Şehirde bir kadının evinde ceset bulunması ... 178
Mahallelerinde ceset bulunanların yeminden kaçınmaları ... 180
Yetimlerin köyünde ceset bulunması ... 180

KISAS ... 180

Kısasın neden ve nasıl yapılacağı ... 180
Özgürün köleyi öldürmesi ... 191
Müslümanın zimmîyi öldürmesi ... 193
Müslümanın müste'meni öldürmesi ... 197
Organlarda kısas ... 199
Kısas uygulanamayacak yaralar ... 213
Eli kesilenin muhayyerliği ... 213
Kısas uygulanacak kimsenin ölmesi ... 213
Öldürmenin tanımı ... 215
Cinayetlerde suçlunun maksadının açılması ... 215
Görevlinin ceza uygulamasının maksadı aşması ... 217
Ateşle yakarak öldürmede kısas ... 221
Suda boğarak öldürme ... 221
Boğazını sıkarak kuyuya atarak, dağdan atarak öldürme ... 222
Zehir içirip öldürme ... 222

KISASI AFFETMEK ... 224

Küçük yerine baba veya vasînin öldüreni affetmesi ... 233

YANLIŞLIKLA ÖLDÜRMEYİ AFFETME VE DİĞER SORUNLAR ... 237

Alacaklıların öldüreni affı ... 238
Hükûmet-i adl ... 340
Tırnağı kararmış eli kesmek ... 240

KISASTA TANIKLIK ... 241

Tanıkların öldürme aleti, yaralama yeri ve zamanında anlaşmazlığı ... 242

KISASTA VEKİLLİK ... 247

ÖLDÜRMEYE TANIKLIKTAN DÖNME ... 257

Sulhun dışında diyetlerin ödenmesi ... 262

ÇOCUĞUN VE BUNAĞIN CİNAYETİ ... 263

Özgür çocuğun kaçırılması ... 264

BİNEKTE OLANIN CİNAYETİ 267

Kamu alanını kullanmanın kimseye zarar vermeme koşuluna bağlı olması 267
Bineği yolda park etmek 268
Yolda hayvan kullananın sorumluluğu 268
Hayvanı yolda durdurmak 269
Yolda hayvan sevkedenin durumu 272

KARMA İNDEKS 273

بسم الله الرحمن الرحيم

SATIŞ BEDELİ BELLİ BİR SÜRE ÖDENMEDİĞİNDE YAPILAN ALIM-SATIM AKDİNİN YOK SAYILMASI

Ticâret yapmaya izinli bir köle, üç güne kadar parayı ödemezse akdin yok sayılması koşuluyla bin dirheme bir câriye satın alsa, yaptığı akit geçerlidir. Bu koşul, üç günlük muhayyerlik koşuluna benzer. [26/2]

Bu konu, alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmış ve şöyle denilmişti: Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre koşul, dört güne kadar parasını ödemediğinde akdin olmayacağı şeklinde ise, yapılan alım-satış akdi geçersizdir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu şekildeki bir koşul, taraflar nasıl anlaşmışsa o şekilde geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan yapılan bu nakil yanlıştır. Doğru olan, Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu şekildeki bir satış akdiyle, dört günlük muhayyerlik koşulu koşulmuş olan akdi birbirinden ayırdığıdır. Ona göre de koşul muhayyerliği üç gündür. Bu konu, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde incelenmiş ve açıklanmıştı.

Şayet câriyeyi satın ve teslim alır, parasını öder; bu alış- veriş anından itibaren üç gün içerisinde alıcı parayı geri verirse alım-satış akdi yok sayılacak diyerek anlaşırlarsa, bu akit, anlaştıkları şekilde geçerlidir. Böyle bir anlaşma, satıcı yararına koşul muhayyerliği tanınarak yapılan akde benzer.

Eğer, üç gün içerisinde para ödemediğinde akdin yok sayılması koşuluyla câriyeyi satın alıp teslim alır, ardından da satarsa, bu satış geçerlidir. Çünkü alıcının muhayyer olması, onun câriyede kullanımda bulunmasına engel değildir. Böyle bir alım-satış akdi, satıcı yönünden tam ve bağlayıcı bir akittir.

Üç gün geçip satış bedelini ödemezse, satıcının câriyeyi geri alma yolu kapanır. Bu durumda satış bedelini almak için, alıcının peşine düşer. Çünkü alıcının yaptığı satışın câriyede geçerli sayılması, zorunlu olarak muhayyerlik hakkının düşmesini gerektirir.

Diğer yandan üç günün son anlarında, hâlâ satış bedelini ödemeye yaklaşmıyorsa bu, alım-satış akdini bozduğu anlamı taşır. Câriyeyi sattıktan sonra alım-satış akdini bozması ise, geçerli değildir. Alım-satış akdi geçerli olduğunda, câriye artık ikinci alıcının mülkiyetinde sayılır. Buradan da anlaşılıyor ki; artık satıcının câriyeyi geri verme yolu kapalıdır. Bu durumda satış bedelini almak için alıcıyı kovuşturur.

Alıcı câriyeyi öldürdüğünde, ya da câriye onun yanında iken kendiliğinden ölüp veya yabancı birisi tarafından öldürülüp üç gün içerisinde değeri ödendiğinde, hüküm yine böyledir. Çünkü alıcının muhayyerlik hakkı devam ederken bu tür olayların meydana gelmesi, -artık bozmanın gerçekleşeceği akit konusu kalmadığı için,alıcının muhayyerlik hakkını düşürür.

Ölüm durumunda hükmün böyle olması açıktır. Üçüncü bir kimsenin öldürmesi durumunda da durum böyledir. Çünkü öldürenin câriyenin değerini ödeme yükümlülüğü, câriye alıcının mülkiyeti altında olduğu içindir. Câriye üzerinde bu şekilde yapılan bir akit, teslim almayla tamamlanamaz. Dolayısıyla akit, câriyenin değeri mülkiyetine dönüşmez. Görmez misin, alıcının teslim almasından sonra, öldürenin değer ödeme yükümlülüğü göz önünde tutularak, kusur nedeniyle ve karşılıklı yeminleşerek akdi bozmak mümkündür. Aynı şekilde muhayyerlik koşuluna dayanarak da akit bozulabilir.

Eğer üç gün içerisinde alıcı, bakire olsun veya olmasın, câriyeyle cinsel ilişkide bulunur veya câriyede organ kaybına neden olursa; ya da herhangi bir kimsenin bir
[26/3] eylemi olmaksızın câriyede bir kusur meydana gelir ve satış bedeli ödenmeden üç gün süre dolarsa, satıcı muhayyerdir: Dilerse, câriyeyi alır, câriyeden başka bir şey alamaz. Dilerse, onu alıcıya teslim eder. Çünkü üç gün geçtiği halde alıcının satış bedelini ödememesi, satış akdini bozduğu anlamına gelir. Böyle bir durumda alıcı alım-satış akdini bilerek bozmuşsa, alıcının yanındayken câriyede meydana gelen bu çeşit şeyler nedeniyle satıcıya muhayyerlik hakkı tanınır. Paranın ödenmeyip de üç gün geçmesi durumunda, hüküm yine böyledir.

Eğer cinsel ilişkide bulunan veya cinâyeti işleyen üçüncü bir kimse ise o zaman ukr veya erş ödenmesi gerekir ve alıcının zilyetliğinde meydana gelen ayrılabilir fazlalık nedeniyle satıcının câriyeyi geri alma yolu ve imkânı kapalıdır. Çünkü akit tamamlandıktan sonra bu fazlalığın, satıcı açısından akdi bozmaya engel olması, hukukun bir gereğidir. Bu durumda satıcının hakkı, alıcıdan satış bedelini almaktır.

Üç gün geçtikten sonra, yabancı birisinin eylemiyle câriyede kusur meydana gelmişse, satıcı muhayyerdir: Dilerse, câriyeyi alır. Cinsel ilişkide bulunma veya organ kaybına neden olma gibi bir suç işleyen yabancıyı, işlediği suçların gereğini yerine getirmesi için kovuşturur. Dilerse, câriyeyi satış bedeli karşılığı alıcıya teslim eder. Eğer câriyeyi, satış bedeli karşılığı alıcıya teslim ederse, işlediği suç nedeniyle üçüncü kişinin peşine alıcı düşer. Çünkü bedel ödenmeden üç günün geçmesiyle alım-satış akdi bozulmuş, akdin bozulmasından sonra câriye, alıcının elinde tazminat sorumluluğu altında kalmaya devam etmiştir. Bu durum, câriyenin teslimden önce satıcının elinde bulunmasına ve o sırada yabancı biri tarafından yapılan bu çeşit bir eylemle, câriyede kusur meydana gelmesine benzer. Böyle bir durumda alıcı, meydana gelen fazlalıkla birlikte alma veya akdi bozma konusunda muhayyerdir. Akdin bozmasından sonra, aynı şekilde satıcı da muhayyerdir. Bu

hüküm, yabancı tarafından câriye ile cinsel ilişkide bulunulduğunda câriyenin bakire olması, cinsel ilişkinin câriyenin ekonomik değerinde eksikliğe neden olunması durumunda böyledir.

Şayet bakire değilse ve cinsel ilişki herhangi bir değer kaybına neden olmamışsa; satıcı, hem câriyeyi, hem de yabancıdan 'ukrunu alır. Câriyeyi almayıp terk etme muhayyerliği yoktur. Çünkü muhayyerlik hakkının ispatı, alıcının sorumluluğu altında iken meydana gelen eksilme dikkate alındığı içindir. Böyle bir eksiklik de olmamıştır.

İsa b. Ebân (rh.a.), bu cevâbı yanlış bulmuş ve şöyle söylemiştir: Böyle bir durumda, satıcı câriyeyi kabul etmeyebilir. Çünkü cinsel ilişki de organ kaybına neden olan bir cinâyet gibidir. Cinsel ilişki yoluyla yararlanma, hükmen akit konusundan bir bölümü tüketme sayılır. Bu naklin çıkış noktası, kaynağı şöyle açıklanabilir: Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün kıyasına esas oluşturan şudur: Eğer üç gün geçtikten sonra, câriye ile cinsel ilişkide bulunan alıcının kendisi ise, bundan dolayı herhangi bir ödeme yapmak zorunda değildir; satıcının muhayyerlik hakkı da yoktur. Eğer ilişkide bulunan üçüncü bir kişi ise, 'ukr ödemek zorundadır. Bu durumda satıcı, câriyeyi 'ukruyla alma imkânına sahip olduğundan, muhayyerlik hakkının olmaması daha da uygundur.

Bu konu, şu esasa dayanır: Satışı yapılan ve bakire olmayan bir câriyeyle, teslimden önce satıcı cinsel ilişkide bulunursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, alıcının muhayyerlik hakkı yoktur. Aynı şekilde, üçüncü bir kişi ilişkide bulunduğunda da alıcı, câriyeyi ukruyla birlikte alır; kendisine muhayyerlik hakkı da tanınmaz. Bu konuda, satıcının durumu da onun gibidir.

Üç gün dolduktan sonra, câriyenin elini kesen veya bekâretini bozan eğer alıcı ise, o zaman satıcı muhayyerdir: Dilerse, câriyeyi satış bedeli karşılığı alıcıya teslim eder; dilerse, akdin bozulmasından sonra, alıcının sorumluluğu altında iken câriye değişikliğe uğradığından, kesik el karşılığı verilmesi gereken yarı bedelle birlikte câriyeyi geri alır. Nitelikler, kasıtlı olarak telef edildiğinde ödenirler. Dolayısıyla alıcı, elin satış bedelindeki payını ödemekle yükümlüdür.

Câriyeye karşı işlenen ve organ kaybına neden olan her haksız eylemin hükmü, böyledir. Satıcı câriyeyi geri almayı tercih ediyorsa, bu organın satış bedelindeki karşılığını da alır. **[26/4]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre eğer alıcı câriyenin bekâretini bozmuşsa, 'ukra değil, yapılan cinsel ilişkinin câriyenin değerinde neden olduğu değer düşüklüğüne bakılır ve alıcı bu eksikliğin satış değerindeki payını öder.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, câriyenin 'ukru veya cinsel ilişkinin meydana getirdiği değer düşüklüğünden hangisi daha yüksekse o dikkate alınır. Alıcı satış değerinden onun karşılığını öder.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, cinsel ilişki, herhangi bir eksikliğe neden olmamışsa satıcı câriyeyi geri alır. Alıcı, cinsel ilişki nedeniyle herhangi bir ödeme yapmak zorunda değildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; satış bedeli, câriyenin değeri ve 'ukruna oranlanır. Satıcı câriyeyi ve satış bedelinden 'ukrun karşılığını alır.

Bu meselenin esası, bir satıcının satmış olduğu câriyeyle teslimden önce cinsel ilişkide bulunmasının hükmüne dayanır. Bu konu, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde açıklandı. Burada alıcının, akdin bozulmasından sonraki durumu, oradaki satıcının teslimden önceki durumuna benzer. Çünkü câriye, artık onun mülkiyet sorumluluğu altındadır. Geri vermeden önce ölecek olsa, alıcının mülkiyet sorumluluğu altında ölür. Nitekim satılan bir câriyenin teslimden önceki durumu da böyledir. Dolayısıyla, her iki bölümün de açıklandığı gibi, görüş farklılığıyla birlikte, dayandığı temellerin aynı olduğu ortaya çıkar.

Şayet bu üç gün içerisinde câriye çocuk dünyaya getirir, üç günden sonra da her ikisi de sağlıklarını sürdürürlerse ve henüz bedel de ödenmemişse; câriye ve çocuk satış bedeli karşılığı alıcınındır. Bu durumda, akdin bozulmasından önce, alıcının yanındayken meydana gelen ayrılabilir fazlalık nedeniyle, satıcıya muhayyerlik hakkı tanınmaz.

Eğer câriye doğurmayıp da, alıcının yanındayken bedeninde artışlar olsa, satıcı bu artışlara rağmen câriyeyi geri alabilir. Çünkü alım-satış akdinde ayrılamaz artışlar, dikkate alınmaz; bu artışlar nedeniyle bozmadan vazgeçilmez. Nitekim meydana gelen kusur nedeniyle akit bozma konusunda da, hüküm böyledir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'ın, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı nakle göre, bu konuda ayrılamaz fazlalıkların hükmü, ayrılabilir fazlalıklar gibidir. Daha önce de açıklandığı gibi bu konudaki ayrılamaz fazlalık, karşılıklı yeminleşmeyle akdin bozulmasına ve boşanmanın, mehirde ayrılamaz fazlalıklarda işlemde bulunmaya engel olması konusuna benzer.

Eğer câriye, üç gün dolduktan sonra doğum yapsa ve bu doğum kendisinde değer eksikliğine neden olsa; satıcının, alıcının yanındayken meydana gelen bu eksiklikten dolayı muhayyerlik hakkı vardır. Nitekim başka bir kusurla câriyenin değerinde eksiklik meydana geldiğinde de satıcı muhayyerdir. Çünkü akdin bozulmasından sonra meydana gelen ayrılabilir fazlalık, câriyenin geri verilmesine engel değildir. Doğumun neden olduğu eksiklik, geri vermenin yapılamayacağı konusunda değil, satıcıya muhayyerlik hakkı verilmesinde etkisini gösterir.

Câriye üç gün geçtikten sonra doğuramayıp ölürse, alıcı satış bedelini ödemek zorundadır. Çünkü her ne kadar akit bozulsa da, câriye alıcının sorumluluğu altında iken kusurlu duruma gelmiş, câriyenin ölümüyle bu bozma olasılığı ortadan kalkmıştır. Nitekim satılan bir câriyenin teslimden önce ölmesi durumunda da, alım-satış akdi geçersiz duruma gelir.

Eğer üç gün dolduktan sonra doğum yapıp, ardından da kendisi ölür çocuk yaşamaya devam ederse, satıcı muhayyerdir: Dilerse, çocuğu alıcıya vererek satış bedelinin tamamını alır; dilerse, çocuğu alarak alıcıya satış bedelinden annenin payına düşen kısmını geri verir. Çünkü çocuk, ne zaman rağbet edilerek geri alınıyorsa, onun satış bedelinden belli bir payı olur. Bu durum, satılan bir câriyenin teslimden önce çocuk dünyaya getirmesine, ardından da annenin ölüp çocuğun sağ kalmasına benzer. Nasıl orada alıcı muhayyerse, burada da satıcı muhayyerdir.

Eğer bir kimse, belirli bir eşya karşılığı takas yoluyla câriye satın alır, bu malı üç gün içinde satıcıya vermediğinde aralarındaki anlaşmanın yok sayılacağını koşul konarsa, bu akit ve koşul geçerlidir. Böyle bir koşul, muhayyerlik koşuluna benzer. Böyle bir anlaşmadan sonra câriyede, alıcının yanındayken bir kusur meydana gelir, mesela, gözü çıkarılır ya da, bakire olsun olmasın, kendisiyle cinsel ilişkide bulunulursa veya bütün bunları bir üçüncü bir kişi yapar, daha sonra da bedel olan malı satıcıya vermeden üç gün dolarsa; bu konu ile satış bedelinin para olduğu konu arasında fark yoktur. Çünkü her ikisi de, aynı ticârî anlamı taşır. [26/5]

Alıcı, bedel olarak koşul konduğu malı satıcıya vermeden üç gün dolar, ardından da câriye, alıcının yanında ölür veya öldürülürse; alıcı, satıcıya câriyenin değerini ödemekle yükümlüdür. Satıcı, artık ondan anlaşma bedeli olan malı alamaz. Çünkü üç günün geçmesiyle alım-satış akdi bozulmuştur. Teslim ve teslim alma yapılması gereken iki bedelden birisinin akit bozulduktan sonra telef olması, diğer malın kalması dikkate alınarak bozma hükmünün devamına engel olmaz. Bozma hükmü devam ettiği için de alıcı, câriyenin kendisini geri veremediğinden değerini vermek zorunda kalır. Parayla olan alım-satış akdinin durumu ise, bundan farklıdır.

Şayet câriye, gözünü yitirir veya gözü alıcı tarafından çıkarılırsa; bu durumda satıcı, câriye ile birlikte değerinin yarısını da alıcıdan alır. Artık, akit bedeli olarak anlaşılan malı alma yolu kapalıdır. Çünkü insanın bir gözünün diyeti, bedeninin yarı değeridir. Akit bozmadan sonra câriyenin yarı değerinin yitirilmesi, geri verme konusunda bütününün kaybı gibi kabul edilir. Ona göre hareket edilir.

Eğer câriyenin gözünü çıkaran veya onu öldüren üçüncü bir kişi ise, satıcı muhayyerdir: Dilerse, öldürme durumunda alıcının malından câriyenin değerini peşin olarak alır. Dilerse, bu değeri almak için öldürenin âkilesine başvurarak onlardan üç yıl içerisinde bu değeri tahsil eder.

Eğer satıcı, câriyenin değerini alıcıdan alırsa, alıcı da câriyeyi öldüren kişinin âkilesine başvurur. Çünkü câriye, akdin bozulmasından sonra, tıpkı gasp edilmiş bir câriye gibi alıcının yanında, can güvenliği açısından onun sorumluluğundadır.

Gözünü yitirme durumunda ise, satıcı câriyeyi geri alır ve gözün erşi için, alıcı veya suç işleyen kişiden hangisini isterse, onun peşine düşerek organ tazminatını (erşini) ondan peşin olarak alır. Nitekim gasp edilen bir câriyenin, kendisini gasp

edenin yanında iken birisi tarafından gözü kör edilirse, onun hükmü de yine böyledir.

Şayet erşi alıcıdan alırsa, alıcı da verdiği erşi almak için suç işleyen kişiye başvurur. Bu durumlarda alıcının satış bedelini isteme ve alma yolu kapalıdır. Çünkü aldığı şeyleri, ancak akit bozulduktan sonra alabilir. Karşılıklı iki bedelden birisinin varlığı, bu akdin bozulmasına engel değildir.

Bu hukukî olayların üç gün dolmadan önce meydana gelmesi, sonra meydana gelmesinden farklıdır. Çünkü böyle bir durumda, olan olduktan sonra da aralarındaki akit, geçerliliğini korur. Bu şekilde üç günün dolması, alıcı tarafından akdin bilerek bozulmasına benzer. Bir alıcının satın aldığı şeyin kendi elindeyken kusurlu duruma gelmesinden sonra yapacağı bozma, satıcıyı bağlamaz. Bu açıdan, arada fark vardır.

İzinli bir köle veya özgür bir kimse, bin dirheme câriye satsa, alıcı ile karşılıklı teslim ve teslim almada bulunsalar; satıcı, satış bedelini üç gün içinde alıcıya geri verdiğinde, yapılan akdin yok sayılacağı konusunda anlaşsalar; daha sonra da alıcı, bu üç gün içerisinde teslim aldığı câriyeyle cinsel ilişkide bulunsa veya gözünü çıkartsa, bu durumda iken satıcı da, satış bedelini alıcıya geri verse, câriyeyi geri alma ve yaptığı cinsel ilişki nedeniyle alıcıya câriyenin 'ukrunu ödettirme, göz çıkartmada da yarı değerini ödettirme hakkına sahiptir. Çünkü bu koşul, muhayyerlik koşulu koşarak câriyeyi satan bir satıcının, câriye hayatta iken ve câriye üzerindeki mülkiyeti devam ederken koştuğu muhayyerlik koşuluna benzer. Alım-satış akdinin bozulmasıyla, satıcının câriye üzerindeki mülkiyeti kesinlik kazanınca, alıcının işlediği suç veya cinsel ilişki, başkasının mülkiyetinde meydana gelmiş sayılır. Dolayısıyla, 'ukrunu veya erşini ödemek zorundadır.

Satış bedeli geri verilmez ve üç gün dolar, alım-satış akdi tamamlanırsa, alıcı ne 'ukr ne de erş ödemek zorunda değildir. Çünkü satıcının muhayyerlik hakkı düşünce, alıcı meydana gelen fazlalıklarla birlikte câriyeye sahip olur. Dolayısıyla, eylemi hükmen kendi mülkünde meydana geldiği için, ne 'ukr ne de erş ödemek zorunda değildir.

Eğer bunlar, üçüncü kişinin eylemiyle meydana gelmişse; satıcı, satış bedelini üç gün içerisinde geri vererek yarı değeriyle birlikte câriyeyi geri alır. Gözünün çıkarılması durumunda; dilerse, bu parayı alıcıdan alır; o da gözün kaybına neden olan kişiye başvurur. Dilerse, göz kaybına neden olan kişiden alır. Çünkü bu durumda câriye, gasp edilen bir câriye gibi, satıcının mülkiyeti altında, ancak can güvenliliği açısından alıcının yanında ve onun sorumluluğu altındadır. [26/6]

Cinsel ilişkide bulunma durumunda ise; câriye bakire ise, cevap yine böyledir. Çünkü cinsel ilişki, câriyede değer kaybına nedendir. Bu sırada câriye, alıcının sorumluluğu altındadır.

Şayet bakire değilse, cinsel ilişki değer kaybına neden olmayacağından satıcı, câriyeyi alır ve 'ukr için cinsel ilişkide bulunan kişinin peşine düşer. Bu durumda, alıcıdan bir şey isteyemez. Çünkü alıcının sorumlu olduğu, câriyenin ekonomik değeridir. Yapılan bu cinsel ilişki, câriyede herhangi bir değer eksilmesine neden olmamıştır. Böyle bir câriye, gasp edilen ve gasp eden kişinin yanında iken üçüncü bir kimse tarafından kendisiyle cinsel ilişkide bulunulan bakire olmayan bir câriyeye benzer.

Üç gün geçer; satıcı, satış bedelini geri vermezse, alım-satış akdi tamamlanır. Bu durumda alıcı, erş almak için göz kaybına neden olanın, 'ukr almak için de, cinsel ilişkide bulunanın peşine düşer. Çünkü satıcının muhayyerlik hakkının düşmesiyle, alıcı, akit anından itibaren meydana gelen ayrılabilir fazlalıklarla birlikte câriyeye sahip olur.

Şayet câriye ile cinsel ilişkide bulunan veya gözünün kaybına neden olan satıcı ise, yaptığı eylemin peşinden satış bedelini geri versin veya vermesin, alım-satış akdi bozulur; satıcı câriyeyi geri alır. Çünkü câriyeyi sattığı gibi, teslim imkânı ortadan kalkınca, satıcının bu eylemi, kendi mülkiyetini kesin duruma getirir.

Şayet bunları üç gün geçtikten sonra yapar, satış bedelini alıcıya geri vermezse, alıcıya erş veya 'ukr ödemek zorundadır. Çünkü üç günün geçmesiyle alım-satış akdi, tamamlanmış câriyenin elinde bulunmasıyla alıcının mülkiyeti kesinlik kazanmıştır. Dolayısıyla satıcının bu durumda câriyedeki eylemi, yabancı birisinin eylemine benzer; câriyenin 'ukrunu veya erşini alıcıya ödemek zorundadır.

Allah daha iyi bilir.

TİCARETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM – SATIMLARDA ŞUF'A (ÖN ALIM) HAKKI[1]

Borçlu olmayan ticarete izinli bir kölenin yaptığı alım-satımda, efendinin şuf'a hakkı yoktur.

Çünkü köle, bu durumda efendinin mülkiyeti sayılan bir şeyi satmaktadır. Bir kimsenin kendi adına yapılan satışta şuf'a hakkı yoktur. Çünkü kendi adına ve kendi lehine satılan bir şeyi, şuf'a hakkını kullanarak tekrar satın almanın bir yararı olmaz. Çünkü şuf'a hakkı olmadan da bu malı alma imkânına sahiptir. Kölenin borcu olmadığında, efendisi onun kazancına zaten sahiptir. Bu durumda efendinin

[1] **Şüf'a / الشفعة (Ön alım hakkı):** Satılan veya bedel koşuluyla bağışlanan bir akarı veya o hükümde olan bir malı alıcıya veya bağışlanan kişiye kaça mal olmuş ise, o miktar ile alıcıdan veya satıcıdan ya da bağışlanandan zorla alıp mülk edinme demektir. Satım konusu akara ortak olan (şerîk), komşu olan, irtifak hakkı sahibi olan kimse (halît) bu hakka sahiptir.

şuf'a hakkını kullanarak kölenin malını alması, satın alma gibidir. Bir efendinin de, borçlu olmayan kölesinin malını satın alması geçersizdir.

Aynı şekilde kölenin de, efendisinin yaptığı satışta şuf'a hakkı yoktur. Çünkü borçlu durumda değilse, efendinin sattığı malı şuf'a hakkını kullanarak yine onun adına satın almış olur ki; satıcının da hakkı yoktur. Efendisinin satın aldığı bir şeyi, şuf'a hakkını kullanarak ondan almasının da bir yararı yoktur. Çünkü efendisi, kölenin aldığı bir şeyi ondan geri alma imkânına her zaman sahiptir. Dolayısıyla, geriye alabildiği gibi, almasını engelleme imkânına da sahiptir.

Eğer kölenin borcu varsa, anılan durumlarda her ikisinin de şuf'a hakkı, vardır. Çünkü borçlu bir kölenin kazancı, alacaklıların hakkıdır. Efendi, borçlu kölenin kazancı konusunda, üçüncü bir kimse gibidir. Dolayısıyla böyle durumda, her birinin, şuf'a hakkını kullanarak diğerinden mal alışı, yeni bir alım-satış akdi gibi, kendisine yarar sağlar. Ancak bir durumda şuf'a hakkı, kullanılamaz. O da şudur: Köle, insanların aldanabileceği oranda düşük bir fiyata ev veya benzeri bir şey satarsa, efendinin o malda şuf'a hakkı yoktur. Çünkü efendinin şuf'a hakkı olduğunda, satılan mal alıcıya teslim edilmeden, onu köleden alabilir. Dolayısıyla ev, böyle bir durumda asıl değerinden düşük bir fiyata efendinin olacaktır. Nitekim
[26/7] köle, bu şekildeki bir malı efendisine zararına satacak olsa; bu satış, alacaklıların hakkı nedeniyle geçersizdir. Alacaklılar açısından, az zararla çok zararın farkı yoktur. Ölümcül hasta bir kimsenin alacaklılarının durumu da, yine böyledir. Efendinin, malın gerçek değerini vererek alması da, mümkün değildir. Çünkü alıcı açısından satış bedeli olmayan bir şey, şuf'a hakkını kullanan kişi açısından da satış bedeli olamaz.

Borçlu durumda olmayan bir köle, efendisine ev satar, üçüncü kişi de bu evde şuf'a hakkı sahibi ise bu durumda o kişi şuf'a hakkını kullanamaz. Çünkü efendi ile köle arasında cereyan eden bu alım-satım, gerçek anlamda bir alış-veriş değildir. Hem akit konusu olan mal, hem de satış bedeli; her ikisi de efendinin öz malıdır. Bir kimsenin kendi malını kendi malıyla değiştirmesi, alım-satış akdi olarak değerlendirilemez. Böyle bir alım-satış akdi olmadan da, alma imkânına sahiptir. Dolayısıyla, alış-verişin bir yararı, bir anlamı da yoktur. Bir neden eğer yarar sağlamıyorsa, hukûkî açıdan yok sayılır.

Eğer kölenin kendisi borçlu ve yapılan alım-satış akdi gerçek piyasa değerine veya daha fazlasına yapılmışsa, efendisinin şuf'a hakkı vardır. Çünkü böyle bir alış-veriş, efendiyle köle arasında geçerli bir alış-veriş sayılır. Ev de, alacaklıların hakkının olduğu bir evdir. Bu evi satın almadan önce, efendinin onu köleden alması yasaktı. Alım-satış akdiyle efendi, evde daha haklı duruma geçer. Geçerli bir satış akdi göz önünde tutulduğunda da, şuf'a hakkı olan kimseye, bu hakkını kullanma yetkisi doğar.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, evi kendi değerinden daha düşük bir fiyata satarsa, şuf'a hakkı olan kimse, bu hakkını kullanarak evi alamaz. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, izinli bir kölenin bir malı kendi değerinden az bir fiyata efendiye satması, hasta bir kimsenin kendi mirasçılarına satışı gibi, geçerli olmayan bir satıştır. Çünkü bir mirasçının kendisine miras bırakan kimsenin yerine geçme (halefiyet) yoluyla yerini aldığı gibi, efendi de kazancı konusunda kölesinin yerini alır. Dolayısıyla alacaklılar açısından, efendiyle köle arasında yapılan bir alış-veriş, töhmet olasılığı taşır. Art niyetlilikle yorumlanabilir. Geçerli olmayan bir alım-satış akdinde, şuf'a hakkı da doğmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, şuf'a hakkı olan kişi evi, ya kendi değerine piyasa fiyatına alır, ya da bırakır. Çünkü onlara göre, efendinin kölesinden indirimli bir şekilde mal satın alması, geçerli değildir. Ancak yapılan indirim nedeniyle alım-satış akdinin aslı, ortadan kalkmaz. Böyle bir durumda efendiye, yapılan indirimi devreden çıkartarak gerçek değerine evi satın alma ile vazgeçme arasında seçme yapma hakkı tanınır. Aynı şekilde şuf'a hakkı olan kişiye de, bu durumda muhayyerlik hakkı tanınır. Çünkü böyle bir satışın hükmü gereği efendiye malı, rıza gösterdiği takdirde emsal değerle alma hakkı doğar. Dolayısıyla bu hak, şuf'a hakkına sahip olunduğunda da doğar. Çünkü İslam hukuku, satış akdiyle edinilen mülkiyette şuf'a hakkı olan kişiyi, alıcının önüne geçirmiştir. Şayet şuf'a hakkı olan kişi, evi almayıp bırakırsa, efendi istiyorsa değerin tamamını ödeyerek bu evi alır.

Satıcı durumunda olan, borçsuz bir kölenin efendisiyse ve evi gerçek değerine birine satıyorsa, satılan evde şuf'a hakkı yoktur. Çünkü efendi ile köle arasında cereyan eden bir alım-satış akdi, yararsız bir akit olur.

Şayet kölenin borcu varsa, o zaman alım-satış akdi yarar getireceği için geçerli sayılır. Şuf'a hakkı sahibi olan kişiye de, şuf'a hakkı doğar.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, eğer efendi, evi köleye gerçek değerinden daha fazla bir fiyata satarsa, yapılan alım-satış akdi, hem fazlalığın bulunması, hem de kölenin efendisine karşı töhmet altında olması nedeniyle, geçersizdir. Görmez misin borçlu bir kölenin, efendisi lehine yaptığı ikrar geçersizdir. Efendisi lehine indirimli satışı ve pahalı alışı da,aynı şekilde geçerli değildir. Alım-satış akdi geçersiz olunca da, şuf'a sahibine şuf'a hakkı doğmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, böyle bir durumda efendi muhayyerdir: Dilerse, evi gerçek değerine köleye verir; dilerse, satıştan vazgeçerek evi geri alır. Çünkü bir kölenin, efendi yararına fazla fiyat üstlenmesi doğru değildir. Ancak yapılan alım-satış akdinin aslı, emsal değerle geçerlilik kazanır. Dolayısıyla böyle bir fiyata rızasının olup olmadığı bilinmediği için, efendiye muhayyerlik hakkı doğar.

Şayet gerçek değeri karşılığı evi köleye teslim ederse, şuf'a sahibi de evi bu değer üzerinden ondan alır. Çünkü efendinin gerçek değere rıza göstermesiyle, şuf'a hakkı sahibinin, bu değerden evi alma hakkı sabit duruma gelmiştir. Şayet efendi, evi gerçek değere satmayı kabul etmezse, bu durumda şuf'a sahibi olan kişi istiyorsa satış bedeli olarak belirlenen bütün parayı ödeyerek, evi ondan alabilir. Çünkü efendi, satışın belirlenen tam bedel karşılığı tamamlanmasına rıza göstermiştir. Bu da şuf'a hakkının doğması için yeterlidir. Nitekim satışı yapan, evi sattığını ikrar eder, alıcı da inkar ederse; onun hükmü de böyledir. Şuf'a sahibi kişinin borcunu, daha sonra efendi üstlenmek zorundadır. Çünkü evi elinden alarak sahiplenen, odur. Bu durumda, sanki evi ondan yeni bir akitle satın almış gibidir.

[26/8]

İzinli bir köle, kendi lehine sabit olmuş şuf'a hakkından alıcı lehine vazgeçer, evi ona teslim ederse, borçlu olsun veya olmasın, yaptığı teslim geçerlidir. Çünkü şuf'a hakkını kullanarak alma hakkına sahip olduğu için, ondan vazgeçme ve teslim hakkına da sahiptir. Şuf'a hakkını kullanmak veya kullanmamak, ticâret erbâbının yapa geldiği davranışlardandır. Şuf'a hakkı kullanarak bir malı almak, onu yeni bir akitle satın almak gibidir. Şuf'a hakkından vazgeçip, bu hakkı teslim etmek de, satın almaktan vazgeçmek veya satın alıp akit tamamlandıktan sonra karşılıklı rıza ile akdi bozmaya (ikâle yapmaya) benzer. Ticârete izinli bir köle de, bu yetkiye sahiptir. Efendinin şuf'a hakkını kullanmayıp evi alıcıya teslimi, köle borçsuz ise geçerlidir. Bu durum, kölenin satın aldığı bir malda efendinin ikâle yapmasına benzer. Çünkü köle aldıktan sonra, efendi bu evi o kişiye veya başkasına yeni bir akitle sattığında yapılan akit geçerlidir. Şuf'a hakkı olan kişiye, üzerinde şuf'a hakkı bulunan bir malı teslimi de yine böyledir.

Şayet kölenin borcu varsa, efendinin böyle bir malı satın alan kişiye teslimi geçersizdir. Çünkü efendinin yaptığı bu işlemler, ikâleye ve yeni baştan yapılan bir akde benzer. Şöyle ki, bu durumda kölenin kazancında, alacaklıların hakkı söz konusudur. Efendi onun kazancında herhangi bir işlemde bulunma konusunda, üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla hakkın düşürülmesi konusunda da, hüküm yine böyledir ve geçersizdir.

Köle, malı almaz; alacaklılar alacaklarını alırlar veya alacaklarından köleyi aklarlarsa (ibrâ ederlerse), efendinin şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçmesiyle ev, alıcının olur. Çünkü efendinin şuf'a hakkından vazgeçmesi, borçlu olan kölesinin diğer kazançlarında yapacağı işlemlere benzer. Bütün bu işlemler, alacaklıların haklarının düşmesiyle geçerlilik kazanır. Alacaklıların hakkının, bağış yoluyla veya bedelli olarak düşmesi arasında fark yoktur.

Şayet izinli köle lehine şuf'a hakkı doğduktan sonra, elinde mal varken, efendisi tarafından ticâret yapma izni kaldırılarak, kısıtlama getirilirse, bu durumda köle, borçlu olsun veya olmasın, şuf'a hakkını kullanarak evi alamaz. Bir kölenin,

kendisine kısıtlama konduktan sonra, elinde bulunan malla yeni bir akit yaparak böyle bir evi satın alma yetkisi yoktur.

Kölenin ehliyetine kısıtlılık getirilmeyip de efendi, şuf'a hakkını kullanarak evi almak isterse; eğer köle borçlu değilse, bunu yapmaya yetkisi vardır. Çünkü bu durumda köle, zaten efendisi için alım yapacaktır. Bir malı şuf'a hakkını kullanarak almak, doğrudan satın almaya benzer. Efendi, borcu olmayan bir kölesinin kazancıyla, kölenin bizzat kendisi gibi, mal satın alma hakkına sahiptir. Şuf'a hakkını kullanarak almanın hükmü de böyledir.

Eğer kölenin borcu varsa, efendinin alacaklılarının borcu ödenmediği sürece, böyle bir alım hakkı, kazancı kullanma hakkı yoktur. Şayet alacaklıların alacakları kendilerine ödenirse, engel kalktığı için şuf'a hakkını kullanarak alım yapabilir.

Köle, borçlu durumda iken, alacaklılar şuf'a hakkını kullanarak evi almak isterlerse, buna yetkileri yoktur. Çünkü bir şeyi şuf'a hakkı kullanarak alabilmek, alımın geçerli olmasına bağlıdır. Bu da, lehine şuf'a hakkı doğan malın kendisine sahip olmakla mümkündür. Alacaklılar, kölenin kazancı olan eve sahip olma konusunda, üçüncü bir kimse gibidirler. Öyle ki, alacaklılar bu evi, kendi öz mülkleri yapamazlar. Evin ekonomik değeri üzerindeki hakları, rehin alan bir kimsenin rehin mal üzerindeki hakkı gibidir; şuf'a hakkına sahip değildirler.

Efendinin durumu, alacaklılardan farklıdır. Eğer kölenin borcu yoksa o, malın bizzat kendisine sahip olan bir kimsedir. Nedenin kesinleşmesiyle şuf'a hakkını kullanarak, evi alma imkânına sahip olur.

Eğer şuf'a hakkı doğduktan sonra, efendi borçlu durumda olmayan kölesinin ticâret iznine son verir, onu kısıtlama altına alırsa; ardından da şuf'a hakkını kullanarak evi almak isterse, kendisi kısıtlama altına alındıktan sonra köle şuf'a hakkından vazgeçip evi teslim etsin veya etmesin, efendi onu alabilir. Çünkü kölenin alıp-almama konusunda vereceği karar, alma yetkisine sahip olan bir kimse tarafından verildiğinde geçerlidir. Bir köle, kendisine kısıtlama konduktan sonra alım yapma yetkisine artık sahip değildir.

Efendi, ancak borçlu durumda olan kölesinin borçlarını ödedikten sonra ön alımda bulunma hakkına sahiptir. Eğer bunu yaparsa, kendisine kısıtlama konduktan sonra köle, şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçerek satıma rıza göstersin veya göstermesin, engel ortadan kalktığından efendi için şuf'a hakkını kullanarak evi alabilir.

Hükmün böyle olması, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, açıktır. Çünkü onlara göre, efendinin, her ne kadar borçlu kölesinin malını alması ve onda kullanımda bulunması yasak ise de o, bu kazanca sahiptir. **[26/9]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, kölesinin kazancına tam sahip değilse bile, onun borcunu ödediğinde, mal üzerindeki hakkı en güçlü olan kişi konumuna geçer.

Ona karşı da şuf'a hakkı kazanılabilir. Nitekim, borçların tamamını kapladığı bir terekenin, borca batık bir terekenin, durumu da böyledir. Ölünün geriye bıraktığı bir evin yanındaki ev satıldığında mirasçı, borçları ödedikten sonra şuf'a hakkı kullanarak bu evi alabilir.

İzinli bir köle, birisinin şuf'a hakkı söz konusu olan bir evi satın alır, şuf'a sahibi de bu hakkını kullanarak evi almak ister, kölenin efendisini de kendisine evi almak ve gerektiğinde mahkemede taraf olmak için vekil yaparsa, köle borçlu olsun veya olmasın, verilen bu vekillik geçersizdir. Çünkü vekillik geçerli sayılacak olsa, vekilin karar oturumunda şuf'a hakkından vazgeçip karşı tarafa teslim yetkisi vardır. Böyle bir şeyde ise efendinin yararı vardır. Bu da, bir başkasının hakkını kendi kölesinden almak için vekil atanmaya uygun olmadığını gösterir. Efendinin böyle bir durumda, bu tür bir yararının olması, kölenin alacaklısının köleden alacağı tahsil için efendiyi vekil yapmasına benzer.

Borçlu durumda olan bir köle, şuf'a hakkı nedeniyle evi efendisine teslim ederse, ev şuf'a sahibi kimsenin olur. Efendisinin böyle bir evi, şuf'a sahibine teslim etmek için köleden teslim alması câiz değildir. Karşılıklı borçlanma, köle ile şuf'a sahibi arasındadır. Efendiyle köle, karşılıklı birbirlerine borçlanamazlar. Çünkü bu durumda vekillik geçerli sayılmazsa, efendi, şuf'a sahibi yararına elçilik yapmış bir kimse konumundadır. Şayet köle, evi ona teslim ederse şuf'a sahibi, tıpkı kendisi teslim almış gibi, teslim edilen eve sahip olur. Böyle bir vekillik, köledeki alacağını teslim almak için efendiyi vekil yapmak gibidir. Köle, efendinin borcu teslim almasıyla, bu parayı alacaklıya teslim etmediği sürece borçtan kurtulamaz. Ne zaman teslim ederse, o zaman köle, alacaklının kendisi köleden teslim almış gibi, borç yükümlülüğünden kurtulmuş olur.

Vekil atanan kişi, kölenin alacaklılarından birisi olduğunda da hüküm böyledir. Çünkü bu konuda alacaklının yararı efendinin yararından daha belirgindir. Onun, kölenin kazancındaki hakkı, efendinin hakkından önce gelir.

Şayet şuf'a hakkı olan köle ise, şuf'a hakkını kullanarak evi almaya efendisini veya alacaklılarından birisini vekil atasa, ister borçlu olsun isterse olmasın, verdiği vekillik geçerlidir. Böyle bir durumda, efendi veya alacaklının vekil tayini, onların üçüncü bir kişideki alacağı teslim almak için vekil atanmalarına benzer. Çünkü şuf'a hakkından vazgeçmeleri veya borcun teslim alındığını ikrar etmeleri, efendi veya alacaklının kendisine de zarar verir. Böyle bir şeyi yapmakta da yararları yoktur.

Şayet efendi, alıcı lehine hakim huzurunda şuf'a hakkından vazgeçerse, onun şuf'a hakkını alıcıya teslimi geçerlidir. Bu vazgeçme ve teslim, hakim huzurunda yapılmazsa, o zaman köle borçlu olmadığında geçerli sayılır. Eğer kölenin borcu varsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, şuf'a hakkından vazgeçmesi geçersizdir. Bu

durumda, efendinin şuf'a hakkı kullanarak malı alma hakkı yoktur. Bu şuf'a hakkını kullanma, ticârete izinli ve borçlu durumdaki köleye aittir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre, efendinin hakim huzurunda vazgeçmesi ve hakkı alıcıya teslimi geçerli olduğu gibi, bu teslim hakim huzurunda olmadan da geçerlidir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kölenin borcu varsa, hem hakim huzurunda hem de başka yerde yaptığı teslim geçersizdir.

Bu görüş farklılıklarının esası, şuf'a hakkı ile ilgili bölümde açıklanan şu meseledir: Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, baba ve vasî gibi vekil (nâib) olan ve şuf'a hakkı kullanma yetkisine sahip kişi, ondan vazgeçme hakkına da sahiptir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, vazgeçme hakkına sahip değildir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, vekil atanan bir kişinin, vekil edeni aleyhine hakim huzurunda yapacağı ikrar, geçerli; hakim huzurunda olmayan ikrar ise geçersizdir. Şuf'a hakkından vazgeçmesinin hükmü de böyledir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre, vekilin vekil eden aleyhine yaptığı ikrar, hakim huzurunda olmadan da geçerli olduğu gibi, şuf'a hakkından vazgeçmesi de geçerlidir.

Bunu öğrendikten sonra, şöyle diyoruz: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, vekilin hakim huzurunda şuf'a hakkından vazgeçmesi geçerli sayılır; çünkü şuf'a hakkını kullanma yetkisine o kişi sahiptir. Eğer şuf'a hakkından mahkeme dışında bir yerde vazgeçerse bu vazgeçiş, vekillik yoluyla değil, kölenin borcu olmadığında, hakkın efendiye ait olduğu göz önünde tutularak geçerli sayılır. Şayet kölenin borcu varsa, kölenin ve alacaklıların hakkı dikkate alınarak bu vazgeçiş, geçersizdir. Ancak bu durumda dâvada taraf olmaktan çıkar. Onun bu durumu, mahkeme dışında vekil edeni aleyhine ikrarda bulunan vekilin durumuna benzer. Taraf olmaktan çıkınca da, kölenin şuf'a hakkı devam eder. Dilerse, bu hakkını kullanarak şuf'a hakkının bulunduğu malı alır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre, izinli kölenin her durumda şuf'a hakkından vazgeçme yetkisi vardır. Çünkü kendisine vekillik verilmekle, şuf'a hakkını kullanarak satılan malı alma konusunda vekil edeninin yerini almış, alım yetkisine sahip olmuştur. Vazgeçip, bu malı karşı tarafa bırakma yetkisine de sahiptir. [26/10]

Muhammed (rh.a.)'e göre, vekil atanan efendi, şuf'a hakkını kullanarak alım yapma konusunda vekil edeninin yerini alır. Vazgeçme ise, hakkı düşürmektir. Vekil atandığı şeyin tam aksi bir uygulamadır. Ancak, kölenin borçlu olmadığı bir durumda bu vazgeçme geçerli olabilir. Kölenin borcu olmadığında, efendinin kendi mülkiyeti göz önünde tutulduğu için geçerli sayılır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, eğer şuf'a hakkı kullanarak satılan malı almak için vekil atanan, kölenin alacaklılarından birisi olursa, onun hakim huzurunda şuf'a hakkından vazgeçerek malı, alıcıya bırakması geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, hakim huzurunda olmadan da teslim geçerli sayılır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, alım için vekil atanan birisinin, alımdan vazgeçerek malı alıcıya teslimi, geçersizdir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, vekil atanan kişi, konu mahkemeye aksettirilmeden önce, hakim huzurunda kölenin şuf'a hakkından vazgeçtiğini ikrar ederse, hakim huzurunda yaptığı bu ikrar geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, vekilin bu şekildeki ikrarı, hakim huzurunda olsun veya olmasın geçerlidir. Böyle bir ikrar, dâvalı vekilinin borcu olduğunu ikrarına ve dâvacı vekilinin dâvasının geçersiz olduğunu ikrarı, alacaklının borçluyu borcundan akladığını (ibrâ ettiğini) ikrarına benzer.

Bir kimse ölür ve vasîsi, üzerinde şuf'a hakkı bulunan evini satarsa, şuf'a hakkı olan kişi de, ölünün alacaklılarından birisini, evi satın almak için vekil atarsa, bu konuda alacaklı ona vekil olamaz. Çünkü ev, kendi yararına satılmıştır. Nitekim, evin kendi lehine satıldığı kişi, bu evi kendisine satın alma yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla, vekillik yoluyla başkası adına da alamaz.

Bu noktadan ve prensipten hareketle denilir ki; efendi veya alacaklı, sattığı bir malda satılan malı, şuf'a hakkı kullanarak almak için, hak sahibinin vekili olamazlar. Çünkü kölenin yaptığı bu işlem, bir açıdan alacaklılar, bir başka açıdan da efendinin lehine yapılmış bir işlemdir.

Ölen bir kimse, hayatta iken ev satın alarak onu teslim almış, daha sonra da borçlu olarak ölmüşse, bu evde şuf'a hakkı olan birisi de, bu hakkını kullanmak istemiş ve bu konuda dâvacı taraf olarak ölünün alacaklılarından birisini vekil atamışsa, alacaklı bu konuda vekil olamaz. Çünkü alacaklının vekilliği geçerli sayılacak olsa, şuf'a hakkından vazgeçmesi ve hakim huzurunda vekil edeninin bu haktan vazgeçtiğine dair ikrarda bulunma yetkisine sahip olması gerekir. İşte böyle bir ikrarda da, kendi yararı vardır.

Eğer ölünün vasîsi, herhangi bir dâvaya ihtiyaç kalmadan evi teslim ederse; bu ev, şuf'a hakkı bulunan kişinindir. Alacaklı, bu evi teslim alamaz. Evi ancak şuf'a sahibi teslim alır. Ev konusundaki alacak ile verecek de onunla vasi arasındadır. Çünkü ne zaman vekillik geçersiz sayılırsa vekil, şuf'a hakkı sahibi lehine elçi olmuş kişi konumunu alır.

Bir mirasçıyı kendisine vekil yaptığında da, hüküm yine böyledir. Şuf'a hakkından vazgeçmek veya vekil eden aleyhine şuf'a hakkından vazgeçildiğine dair ikrarda bulunmakta da, alacaklının hakkı düştükten sonra mirasçının yararı vardır.

İzinli bir köle, üzerinde şuf'a hakkı bulunan bir evi satarak alıcıya teslim etse, şuf'a hakkına sahip olan kişi de, alıcıdan dâvacı olmak için -borçlu durumda olsun veya olmasın- kölenin efendisini veya alacaklılarından birini vekil atasa, bu vekillik geçersizdir. Çünkü köle, bu evi bir açıdan alacaklılar lehine satmaktadır ve evin ekonomik değeri, onların hakkıdır. Bir diğer açıdan da, efendi lehine satmaktadır. Çünkü bir kölenin kazancı, borçlardan arındığında, efendinin mülkü olur. Kendi lehine satış yapılan bir kişi, kendisi adına alım yapamadığı gibi, başkası adına da şuf'a hakkı kullanarak alım yapamaz. Görmez misin bir vekil, birisine ait bir evi

sahibinin emriyle satar, bu evde şuf'a hakkı sahibi olan kişi de, bu konuda alıcıyla dâvalaşması için emir veren kişiyi vekil yaparsa, onun bu vekilliği, satış kendi lehine yapıldığı için geçerli değildir. [26/11]

Emek- sermaye (mudârebe) ortaklığında, emeğiyle ortak olan kişi, ortaklığa ait bir evi satar, bu evde şuf'a hakkı sahibi olan kişi de, sermâye sahibini bu ortağıyla dâvalaşmak ve şuf'a hakkı kullanarak evi ondan almak için vekil yapsa, sermâye sahibinin bu vekilliği, geçerli değildir. Şayet alıcı, evi dâvalaşmaya ihtiyaç duyulmadan şuf'a sahibine bırakırsa, yaptığı bu davranış, geçerlidir. Evi, şuf'a hakkı olan kişinin kendisi teslim alır. Karşılıklı borçlanma da, şuf'a sahibiyle alıcı arasındadır. Çünkü sermâye sahibi, kendisinden vekil olmasını isteyen hak sahibi adına elçi olmuş sayılır. Bir kişiye elçi, haberci olan kişinin söylediği sözler, onu elçi olarak gönderen kişinin sözleri gibidir. Daha sonra evi, şuf'a hakkı olan kişinin bizzat kendisinin teslim alması gerekir.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN MİSLÎ MALLARI KARŞILIKLI ALIP SATMASI

Ticârete izinli bir köle, bir kimseye on kafîz buğday ile on kafîz arpayı; "bu on kafîz buğday ve arpayı, her kafîzi bir dirheme sana satıyorum" diyerek satarsa, yapılan satış, geçerlidir.

Çünkü satılan mal da semen de bellidir. "Her" kelimesi, son sınırı bilinen bir şeye dayandırıldığında, malın tümünü içerisine alır.

Eğer karşılıklı teslim ve teslim almada bulunurlar, daha sonra da, buğdayda kusur ortaya çıkarsa hesap; her kafîz bir dirheme göre yapılarak buğday, satış bedelinin yarısı karşılığı geri verilir. Çünkü buğdayı, bu bedele satın almıştır. Bir mal da, kusurlu çıktığı için geri verildiğinde, satış bedeli olarak anlaşılan fiyat karşılığı geri verilir.

Eğer üzerinde anlaşılan bedel, buğdayın her kafîzi[2] bir dirhem karşılığı olacak şekilde ise, geri verme de aynı şekilde olmalıdır.

Bir kafîz, bir dirheme şeklinde söylenerek akit yapılmışsa, hüküm yine böyledir. Çünkü Arap dilinde de "elif-lâm", daha önceden sözü edilen nesne için kullanılmamışsa cins ifade eder ve buğdayın her ölçeğini içine alır. "Arpanın her kafîzi" sözü de "her kafîzi" sözüyle aynı anlamı taşır.

Şayet buğdayla arpadan her kafîz, bir dirheme diye anlaşılarak akit yapılsa ve karşılıklı teslim ve teslim almada bulunduktan sonra buğday kusurlu bulunsa, o

---

[2] **Kafîz / القفيز:** 12 sa' miktara denk bir ölçek. Bir cerîbin onda birine denk hacim ölçüsü.

zaman her bir kafîzin, yarım kafîzin buğdaydan ve yarım kafîzin de arpadan olduğu kabul edilerek, arpa ve buğdayın bir kafîzinin bir dirhem olduğu esas alınarak hesap yapılır. Bunun için bütün bedel, buğday ve arpa değerine bölünür. Hesap ona göre yapılır. Eğer buğdayın gerçek değeri yirmi dirhem, arpanınki de on dirhem ise buğdayı, bütün bedelin üçte ikisi karşılığı geri verir. Çünkü bir dirhemin bedel olarak belirlendiği bir ölçeği, "arpa ve buğdaydan" diyerek her ikisine bağlamıştır. Herhangi bir sınırlama ve kayıt getirmeden yapılan böyle bir bağlama, iki şey arasında eşitliği gerektirir. Dolayısıyla yarım kafîz buğdaydan ve yarım kafîz arpadan meydana gelen her bir kafîz, bir dirhem karşılığı olmuş olur. Bunun içindir ki, bütün bedel, arpa ve buğdayın değerine bölünür.

Önceki mesele bundan farklıdır. Orada, kafîz kelimesi hiçbir şeye bağlanmadan mutlak anlamda anılmıştır. Mutlak anlamda anılması da, buğdaydan her bir kafîzin, bir dirhem karşılığı sayılmasını gerektirdiği gibi, arpadan her bir kafîzin de, bir dirhem karşılığı sayılmasını gerektirir.

"Buğday ve arpadan her bir kafîz bir dirheme" dediğinde de, hüküm yine böyledir. Bu şekilde söylemesi ile, "buğday ve arpanın her kafîzi bir dirheme" sözü, daha önce de açıklandığı gibi, aynı anlama gelir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; bir kimse, ölçülerini belirtmeden; "bu buğdayı ve arpayı sana her bir kafîzi bir dirheme satıyorum," derse; bu şekilde yapılan satış, geçersizdir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin esas aldığı prensibe göre, satılan malın bütünü belli değilse, bu şekilde söylenen bir söz, ancak bir kafîzi içine alır. Bir kafîz için satış geçerlidir. Onun esas aldığı bu kural, alış-veriş hukûku ile ilgili bölümde
[26/12] açıklanmıştı. Bu kafîzin buğdaydan mı yoksa arpadan mı olduğu bilinmediğinden, ortada belirsizlik olduğu için böyle bir alım-satım geçersiz sayılır. Ne zaman buğday veya arpanın tüm miktarı bilinirse, akit o zaman geçerlidir.

Eğer tam miktarı sonradan öğrenirse, alıcı muhayyerdir: Dilerse, her kafîz buğdayı bir dirheme, yine her kafîz arpayı da bir dirheme satın alır; dilerse, alımdan vazgeçer. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre durum, bu şekilde açığa kavuşturulur. Eğer bu şekilde malın bütünü bilindikten sonra, satış bedelinin bütünü de belli duruma gelince alımla vazgeçme arasında alıcıya muhayyerlik hakkı tanınır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, buğdaydan her bir kafîz bir dirhem, arpadan da her bir kafîz yine bir dirheme olacak şekilde bu akit geçerli sayılır. Çünkü bu şekilde bütünün bilinmemesi, anlaşmazlığa ve dâvalaşmaya yol açmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, buğday ve arpanın her kafîzi bir dirheme denerek akit yapılırsa, bu alım-satış akdi, ölçeğin yarısı buğdaydan, yarısı da arpadan olacak şekilde her kafîz bir dirhem fiyatına yapılmış bir akit olarak geçerli sayılır. Çünkü buğday, arpa ve satış bedeli bilinmektedir. Şayet bir kafîzden fazla gelirse ve bu fazlalığın ne kadar ölçek geldiği belli olursa, alıcı muhayyerdir: Dilerse, buğday ve arpanın her kafîzini bir dirheme alır; dilerse, bırakır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bütün bu durumlarda, arpa ve buğdayın her bir kafîzi, yarısı arpadan, yarısı buğdaydan olacak şekilde, her bir kafîz bir dirhem karşılığı gerçekleşir ve akit bağlayıcı olur.

Şayet; "bu buğday bir kürden[3] daha az ise, onu sana satıyorum," der ve alıcı buğdayı, bu koşulla satın alır ve onu bir kürden az bulursa, yapılan alış-veriş geçerlidir. Çünkü akit konusu olan mal, kendisine işaret edilmekle bilinir duruma gelmiş ve akitte anıldığı gibi, koşula uygun olarak bulunmuştur. Satış bedeli de, yapılan pazarlıkla belirlenmiş, belli duruma gelmiştir. Dolayısıyla akit geçerlidir.

Şayet buğdayı bir kür veya bir kürden fazla bulurlarsa, alım-satış akdi geçersizdir. Çünkü yapılan akit, var olan buğdayın bir kısmını içine almaktadır. Bu da, aralarında anlaştıkları gibi, bir kürden daha az olan miktardaki buğdaydır. Bunun miktarı da bilinmemektedir. Çünkü alıcı, bu miktarı bir kürden bir kafîz mi, iki kafîz mi daha az olması gerektiğini bilemez. Böyle bir belirsizlik de, tarafları anlaşmazlığa sürükler.

Şayet; "buğday bir kürden çok ise..." derse, hüküm yine böyledir. Buğday, az veya çok, bir kürden daha fazla bulunursa, yapılan alım-satış akdi, geçerlidir. Çünkü buğdayı koşul konulduğu gibi bulunmuştur. Yapılan alım-satım, hepsini içine almaktadır.

Eğer, bir kürden daha az veya tam bir kür bulunmuşsa, alım-satış akdi geçersiz sayılır. Çünkü eksik olan miktarın payına düşenin, koşul konulan miktara göre durumu nasıldır? Bu bilinmemektedir. Buna göre, eksik olan payın parasının satış bedelinden düşürülmesi gerekir. Bu da anlaşmazlığa, götürecek derecede bir belirsizlik sayılır.

Şayet; "bir kür veya daha az ise" demiş, buğday da bir kür veya ondan daha az bulunmuşsa yapılan alış-veriş geçerlidir. Çünkü alıcı, akit konusu olan malı, koşul konduğu gibi bulmuştur.

Şayet buğdayı, bir kürden daha çok bulmuşsa, akit bir kür üzerinden gerçekleşir. Alıcıyı bu kadarda bağlayıcıdır. Satıcının böyle bir durumda, buğdaydan eksiltmeye gitme hakkı yoktur. Çünkü buğday, eğer bir kür olsaydı, alıcı buğdayın tamamını alırdı. Bir kürden daha fazla bulunduğunda da, buğdaydan bir kür kadarını alıcının yapılan akide dayanarak alması, daha da uygundur. Bir kürden artan buğday, satıcınındır. Çünkü yapılan alım-satış akdi, bu fazlalığı içermemektedir.

Şayet; "bir kür veya daha fazla ise..." denerek anlaşma yapılmış ve buğday bu ölçülerde bulunmuşsa, alım-satış akdi geçerlidir. Eğer buğday daha az ise, alıcı muhayyerdir: Dilerse, satış bedelini bir küre bölerek var olan buğdayı, payına

---

[3] **Kür / الكر:** Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek. 1980 litreye denk bir ölçü birimidir.

düşen bedel karşılığı alır. Dilerse, akitten vazgeçer; buğdayı bırakır. Çünkü alım-satış akdiyle hak kazanılan, bir kür miktarındaki buğdayın teslim alınmasıdır. Buna delil şudur: Eğer buğday bir kür olsaydı, üzerinde anlaşılan bütün bedel karşılığı bu akit tamamlanır ve bağlayıcı olur; alıcının da muhayyerlik hakkı kalmazdı. Bu da, akitle bir kür miktarında buğdayın hak edildiğinin delilidir. Buğday bir kürden eksik olduğunda, bu eksiklik yapılan ölçümle bilinmekte, satış bedelindeki payı da bilinmektedir. İşte bu hesap edilerek karşılığı alıcıdan düşülmektedir. Ancak, yapılan akdin gereği ile var olan buğdayın farklılığı yüzünden alıcıya muhayyerlik hakkı tanınır.

[26/13] Kısaca, "veya" edatı, iki şey arasında tercih hakkı için kullanılır. Veya ifadesi kullanıldığında, anılan belli miktarın kendisi, hak edilmiş sayılır. Sözün, bu belli miktarla fazlalık veya azlık arasında gidip gelmesinde, tereddütlü olmasında, normalde bir farklılık yoktur. Ancak eksikliğin anılmasında, satıcının yararı vardır. Çünkü buğday daha az geldiğinde alıcı satıcıdan dâvacı olamayacaktır. Bu durum satıcının malda kusur çıkarsa, bundan sorumlu olmayacağını söyleyerek satış yapmasına benzer. Fazlalık söylendiğinde de alıcının yararı vardır. Çünkü buğday, fazla çıktığında alıcı bir kısmını geriye vermek zorunda kalmayacaktır.

Şayet; "bu evi, bin zira'[4] kareden daha az alana sahip olan bu evi sana satıyorum," der ve satar; ev de bu alandan daha az, yahut bin zira' kare veya daha fazla olursa, yapılan alım-satış akdi geçerlidir. Çünkü evlerdeki alan ölçümü, bir nitelik sayılır. Alım-satış akdinde, üzerinde anlaşılan satış bedeli, niteliğin karşılığı değil malın kendisinin karşılığıdır. Dolayısıyla bir mal söylenilenden nitelik açısından daha iyi durumda bulunursa, alım-satış akdinin hükmü değişmez. Şayet; "ev ve sahası bin zira' kareden biraz fazladır diye satar da, ölçüm yapıldığında evin alanı bin zira' kareden fazla gelirse, fazlalık az veya çok olsun önemli değildir, yapılan akit, iki tarafı da bağlayıcı olur. Çünkü akit konusu olan ev, koşul konulduğu gibi çıkmıştır. Şayet, alıcı bu evi ve arsasını bin zira' kare veya daha az bulursa alıcı muhayyerdir. Dilerse, bütün satış bedeli karşılığı evi alır, dilerse akitten vazgeçer. Çünkü evi, satıcının kendisine söylediği nitelikten düşük bulmuştur. Dolayısıyla kendisine muhayyerlik hakkı doğar. Şayet evi almayı tercih ederse, üzerinde anlaşılan paranın hepsini vermesi gerekir. Çünkü bu bedel, niteliğin karşılığı değil evin kendisinin karşılığıdır.

Şayet birisinden on zira' olduğu söylenen bir kumaşı, on dirheme satın alır, daha sonra da kumaşın sekiz zira' olduğu ortaya çıkarsa, satıcı da; "ben onu sana sekiz zira" diye satmıştım derse, geçerli söz, yeminiyle birlikte satıcının sözüdür. Çünkü alıcı, kendisine söylenilen niteliğin daha yüksek olduğunu iddia etmektedir. Bu niteliğin yitirilmesi durumunda kendisine muhayyerlik hakkı doğacaktır.

---

[4] **Zirâ'/ الذراع:** Omuzdan veya dirsekten parmak ucuna kadar olan kısım. Dilimizde "arşın" olarak bilinen yaklaşık ٧٠ santimetrelik uzunluk ölçüsü.

Kumaşlardaki ölçü, bir nitelik sayılır. Satıcı onun bu iddiasını inkar etmektedir. Geçerli söz, yeminiyle birlikte onun sözüdür. Alıcı kendisine söylenilen hususta, iddiasını ispat için delil getirmek zorundadır. Nitekim alıcı, kendisine; okuma yazma biliyor veya ekmek pişirebiliyor diye tanıtılan ve bu koşullarla satın aldığı kölede de durum yine böyledir.

Şayet alıcı; bu kumaşı on zira' diye; her zira' bir dirhem karşılığı, on dirheme satın aldığını söyler, kumaş da sekiz zira' çıkar, satıcı ise; "ben onu sana sekiz zira' olarak on dirheme satmıştım," der; her zira'nın bir dirhem karşılığı satıldığını inkar ederse, kumaşın ölçüsü ister on, ister sekiz zira' olsun, satış bedeli on dirhem kabul edilir.

Eğer her zira', bir dirheme denmiş ve kumaşın ölçüsü de sekiz zira' çıkmışsa, satış bedeli sekiz dirhemdir. Buradan da anlıyoruz ki, satıcı ile alıcı arasındaki anlaşmazlık satış bedelinin kaç olduğu konusundadır. Burada verilecek hüküm, yemine davet edilme ve karşılıklı edimleri yerine getirme ve teslim etmektir. Önceki konuda ise, anlaşmazlık satış bedelinde değildir. Alıcı, öne sürülen niteliğin gerçekte bulunmadığını, bunun için kendisine muhayyerlik hakkı doğduğunu iddia etmektedir. Bu durum, satıcının kendisine bir köleyi, okuma-yazma biliyor koşuluyla veya muhayyerlik koşuluyla sattığını iddiasına benzer. Böyle bir durumda, yemine davet edilmeye ihtiyaç yoktur. Geçerli söz, koşulu inkar eden kişinin sözüdür.

Allah daha iyi bilir.

EFENDİNİN, TİCÂRET YAPMA İZNİ VERDİĞİ KÖLESİNİ VE ONUN KÖLESİNİ ÖZGÜR KILMASI

Bir efendi, kendi değerinden daha fazla borcu bulunan kölesini özgür kılarsa, bu durumu bilsin veya bilmesin, köle üzerindeki mülkiyet hakkı, borçlanmadan sonra da devam ettiğinde, verdiği bu özgür kılma geçerlidir. Efendi, kölenin değeri ne kadar olursa olsun, yirmi bin dirhem veya daha fazla olsa bile, onu alacaklılara ödemek zorundadır. [26/14]

Çünkü özgür kılmakla, kölenin ekonomik değerinin kaybına neden olan odur. Bu ekonomik değer, alacaklıların hakkıdır. Dolayısıyla, miktarı ne kadar olursa olsun, bunu alacaklılara ödemekle yükümlüdür. Nitekim kölesini, vâdeli borcu karşılığı rehin gösteren bir kimsenin durumu da böyledir.

Borcu olmayan bir köle, özgür veya köle olan birisini yanlışlıkla öldürür, ardından da efendisi onu özgür kılarsa, efendi fidye vermeyi seçmiş demektir. Vereceği fidye de, eğer öldürülen özgür bir kimse ise tam diyet, köle ise değeridir. Ancak kölenin değeri, tam diyet miktarı olan onbin dirhemi geçerse, bu değerden

on dirhem düşülür. Çünkü öldürülen bir kölenin değeri, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemden fazla hesap edilemez. Eğer işlediği cinâyeti bilmiyorsa, kölenin değerini öder. Ancak onun değeri de, onbin dirheme ulaşıyorsa, bu değerden on dirhem düşülür. Çünkü cinâyet karşılığı hak edilen, kölenin kendisidir. Efendi, onu vermekle fidye ödeme arasında muhayyerdir. Cinâyeti bildiği halde köleyi özgür kıldığında, artık köleyi verme imkânı onun tarafından imkansızlaştığı için, fidye vermeyi seçmiş demektir. Eğer cinâyeti bilmiyorsa, fidye ödemeyi seçmiş sayılmaz. Ancak, işlediği cinâyet yüzünden ceza olarak kendisinden alınması gereken bir köleyi elden çıkartmıştır. Dolayısıyla, değerini tazminat olarak ödemekle yükümlüdür. Bu durumda değer, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemden fazla tutulamaz. Çünkü bu miktar, köle tarafından işlenmiş bir cinâyetle yükümlü duruma geldiği bir değerdir. Dolayısıyla, köleye karşı işlenmiş olan bir cinâyet nedeniyle, ödenmesi gereken değere kıyas edilir. O, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemden fazla tutulamadığına göre, köle tarafından işlenmiş bir cinâyette de gereken, bu miktardır.

Bu konu, iki açıdan borç fazlalığından farklıdır.

1 – Borç konusunda, efendinin bilmesiyle bilmemesi arasında bir fark yoktur. Çünkü hak edilen, borca bağlı olarak kölenin ekonomik değeridir. Efendinin köleyi özgür kılışı bu ekonomik değerin kaybına nedendir. Dolayısıyla, ister kölenin borçlu olduğunu bilerek, isterse bilmeyerek özgür kılsın, onun değerini ödemek zorundadır. Bu durum, başkasının malının köle tarafından telef edilmesine benzer. Cinâyette ise, efendi açısından hak edilen iki şeyden birisidir. Efendi, bu iki şeyden birisini seçmekte serbesttir. Muhayyer olunan bir şeyin hükmü, bilme ve bilmemeye göre değişiklik gösterir.

2 – Borçla ilgili konuda efendi, kölenin değerini ne kadar olursa olsun ödemek zorundadır. Çünkü bu değerin hak edilişi, gasp ve alım-satış akdi gibi mâliyet değerinin hak ediliş nedenine dayanır. Dolayısıyla, değer miktarıyla takdir edilir. Burada ise değerini ödeme gereği, cinâyete dayanır. Cinâyetle ilgili olarak bir kölenin değeri, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemi geçemez.

Şayet öldürülen kişi, köle ise; efendi, kölesi ile ölenin değerinden daha az olanı öder. Ancak bu değer, tam diyet miktarı olan onbin dirheme ulaşırsa, bu miktardan on dirhem düşülür. Çünkü iki değerden az olanının ödenmesinin nedeni, kesin olan o olduğu, efendinin bundan daha fazla bir ödeme yapmak zorunda olmadığı içindir. Ödenmesi gereken para, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemi geçemez. Çünkü; bu para köleye karşı işlenen bir cinâyete dayanmaktadır.

Eğer efendi, kendi değerini aşacak derecede borçlanan ve bir kaç cinâyet işleyen kölesini, işlediği cinâyetleri bilmeden özgür kılsa; alacaklılara, hakları olan ekonomik değerin kaybına neden olduğu için, kölenin değeri her ne miktara ulaşırsa ulaşsın onu ödemekle yükümlüdür. Görmez misin özgür kılınmadan önce,

köle cinâyet karşılığı verilir, sonra borç karşılığı satılarak değeri bütünüyle alacaklılara teslim edilirdi.

Cinâyet mağduru kimselere de, kölenin değeri ile dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemden hangisi daha az ise, o miktar para verilir. Çünkü cinâyetler karşılığı kendisi verilmesi gereken köle, artık özgürdür. Görmez misin, özgür kılınmadan önce efendi, onu vererek cinâyet yükümlülüğünden kurtulabilirdi. Özgür kılınmakla onu verme imkânı ortadan kalkınca, seçim hakkı da yitirilmiş sayılır. Dolayısıyla, değerini vermesi gerekir. Cinâyet nedeniyle verilen değer, en fazla miktardan olan dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemi geçemez.

Alacaklılar ile cinâyet mağdurları, kendilerine doğan hak nedeninde ve her birinin hakkının sabit olduğu şeyde ortak olmadıkları için, ödenen paralarda da ortak olamazlar. Görmez misin köle, özgür olmadan önce de aralarında ortaklık yoktu. Ancak, köle bütün cinâyetler karşılığı önce verilir, sonra da alacaklıların borcu karşılığı satılır. [26/15]

Eğer efendi, kölesinin işlediği cinâyetleri bildiği halde özgür kılmışsa, cinâyetler konusunda fidye vermeyi seçmiş demektir. Dolayısıyla hepsini öder. Alacaklılara da, kölenin ekonomik değerinin kaybına neden olduğu için değerini öder. Alacaklılar ile, cinâyet mağdurları arasında da ortaklık yoktur.

Şayet izinli köle, müdebber[5] veya ümmü veled[6] olsa ve efendisi yüklü borcu olduğu halde kendisini özgür kılsa, efendiye herhangi bir ödemede bulunmak zorunda değildir. Çünkü burada alacaklıların hakkı, kölenin ekonomik değerine değil, kazancına bağlıdır. Kölenin özgür edilmesiyle haklarının bağlı olduğu şey, yitirilmiş sayılmaz. Dolayısıyla efendi, kendilerine herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü alacaklılara zarar verecek bir şey yapmamıştır. Normal bir köleyi özgür etmesi ise, bundan farklıdır.

Eğer izinli kölenin az veya çok olsun, borcu varken efendisi, ona ait köleler arasından bir câriyeyi özgür kılarsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin önceki görüşüne göre yaptığı özgür kılma işlemi geçersizdir. Son görüşüne göre; eğer borcu, kendi ekonomik değerini ve elinde bulunan bütün malları kuşatmıyorsa verdiği özgür kılma geçerlidir; kuşatıyorsa, borç düşmediği sürece geçersizdir.

Muhammed ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, nasıl kendisi özgür kılınınca geçerli sayılıyorsa onun gibi, kölelerinden birisi özgür kılındığında da borç durumu ne olursa olsun, verilen özgür kılma işlemi ve sözü geçerlidir.

---

[5] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

[6] **Ümm-i veled / ام الولد**: Sahibinden çocuk dünyaya getiren cariyedir.

Bu konu, efendinin borçlu kölenin kazancına sahip sayılması veya sayılmaması ile ilgili görüş ayrılıklarına dayanan bir konudur. Önceki konularda bu konu da açıklanmıştı.

Şayet kendi ekonomik değeri ve elindeki mal, borçlarından fazla ve efendinin kölesinin câriyesini özgür kılışı geçerli olduğunda, bu câriyenin değerini efendi alacaklılara ödemek zorundadır. Çünkü borç, kazancın bütün parçalarıyla ilgilidir. Her parçayı kapsar. Efendi, özgür edilen câriyenin ekonomik değerinin kaybına neden olmuştur. Dolayısıyla, câriyenin değerini alacaklılara öder.

Eğer efendi, fakir birisiyse ödenmesi gereken bu değer, özgür edilen câriyenin borcu olur. Çünkü alacaklıların hakkı olan ekonomik değer, özgür kılınmakla kendisine teslim edilmiş, artık onda olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla kendi değeri karşılığı, çalışmakla yükümlüdür. Bu konuda efendiye başvurulur. Çünkü tazminatı gerektiren neden, efendi tarafından yapılmıştır. Tazminat, borç olarak efendinin zimmetinde kalınca, efendinin borcunu ödemesi beklenilir. Bunun için kendisine başvurulur. Nitekim kölesini rehin gösteren, ekonomik açıdan eli dar bir kimse, rehin gösterdiği köleyi özgür kılsa, onun hükmü de yine böyledir. Böyle bir durumda, köleye ölümden sonrası için özgür kılınma sözü vermek (müdebber kılmak) de, onu özgür etmeğe benzer.

*"el-Me'zûnu's-Sağîr"*de anıldığına göre, bir efendi, ölen izinli kölesinin câriyesini özgür edecek olsa; bu özgür kılma, câriyeyi kölenin hayatında iken özgür kılmaya benzer. Hükmün böyle olması, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre açıktır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de borç, kölenin kendi ve elindekilerinin değerini aşsa bile, efendinin bu şekilde kölesinin câriyesini özgür etmesi veya müdebber kılması geçerlidir. Efendi böyle yaptığında, ekonomik değerin kaybına neden olduğu için, câriyenin değerini alacaklılara öder. Eğer efendi, eli darda olan bir kimse ise, alacaklılar, bu değeri câriyeye ödetirler. Borç kölenin kendi ve kazancını aşmıyorsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünde olduğu gibi, tazminat konusunda efendiye başvura bilir.

Bir mirasçı, kalan terekeyi kuşatmayacak oranda borç varken terekeden olan bir câriyeyi özgür kıldığında, onun hükmü de yine böyledir. Bu durumda mirasçı, terekenin sahibi sayılacağından verdiği özgür kılma sözü geçerlidir. Efendinin izinli kölesinin kazancı olan câriyesini özgür etmesiyle ilgili konuda açıklandığı gibi, tazminat ödenmesi konusunda, o da aynı prensibe dayandırılır.

Eğer efendi, izinli kölesinin câriyesiyle cinsel ilişkide bulunur, câriye doğum yapar ve efendi, çocuğunun nesebinin kendisinden olduğunu iddia ederse, her üç imama göre de nesep ondan sabit olur; câriye de artık efendinin ümmü veledi durumuna gelir; efendi de değerini öder. Bu durumda, 'ukrunu vermek zorunda
[26/16] değildir. Çünkü bir efendinin borçlu kölesinin kazancı üzerindeki hakkı, bir babanın çocuğunun câriyesi üzerindeki hakkından daha güçlüdür. Görmez misin

efendi, başka bir kanaldan kölenin borçlarını ödeyerek, onun kazancını kendi öz malı durumuna getirme hakkına sahiptir. Baba ise, oğlunun câriyesinde böyle bir şey yapma hakkına sahip değildir. Sonra, orada babanın, oğlunun câriyesini ümmü veled edinmesi geçerli olduğuna, câriyenin 'ukrunu değil değerini ödemekle yükümlü olduğuna göre, burada da hüküm yine öyledir.

Böylece, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, ümmü veled edinme ile özgür etme ve müdebber kılmayı birbirinden ayırdığını görüyoruz. *"el-Me'zûnu's-Sağîr"*de anıldığına göre, efendinin kölenin câriyesini özgür kılmasının geçerli sayılma iddiası, istihsan metoduna göredir. Kıyas ise, işlemin geçerli olmamasını gerektirir. Çünkü efendi, mükâtep[7] kölesinin kazancına sahip olamadığı gibi, borçlu durumda olan kölesinin kazancına da, borç kazancını kuşatacak şekildeyse, sahip olamaz.

Sonra bir efendinin, mükâtep kölesinin câriyesinin dünyaya getirdiği çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu iddia etmesi, ancak mükâtep kölenin doğrulaması ile geçerlidir. Borçlu durumda olan izinli kölesinin câriyesinin dünyaya getirdiği çocuğun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia ettiğinde de hüküm, yine böyle olmalıdır.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.), istihsan metodunu kullanmış ve; bu durumda efendinin, borcu başka kaynaktan ödeyerek câriyeyi kendi öz malı durumuna getirme yetkisi yoktur. Dolayısıyla ümmü veled edinmenin esasına bakılır; sanki efendi, câriyenin değerini üstlenerek onu kendine ait duruma getirmiştir, demektedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bu durumda efendiye 'ukrun (şüpheli cinsel ilişki karşılığı mehir) gerekmeyişinde bir problem yoktur. Çünkü efendi, alacaklıların hakkıyla bağlantılı olduğu sürece câriyeye sahip değildir. Dolayısıyla, câriyenin değerini ödeyerek ve alacaklıların câriyedeki hakkı düşürülerek efendinin câriyeye sahip oluşu, ümmü veled edinmenin geçerli sayılabilmesi için onun önüne geçirilir. Nitekim babanın, oğlunun câriyesini ümmü veled edinmede de böyle yapılır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, 'ukrun gerekmeyişi ise, efendinin gerçekten câriyeye sahip sayılması nedeniyledir. Bir kimsenin kendi mülkiyeti altında olan bir câriye ile cinsel ilişkide bulunması, 'ukru gerektirmez. Ancak, alacaklıların borcunu ödemesi gerekir. Alacaklıların hakkı da, câriyenin ekonomik değerindedir. Efendi onlara câriyenin bütün ekonomik değerini öder. Cinsel

---

[7] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

ilişkiyle elde edilen şey, mal değildir. Alacaklıların bunda herhangi bir hakkı yoktur. Bu nedenle, câriyenin 'ukrunu ödemek zorunda değildir.

Cinsel ilişki, izinli kölenin ölümünden sonra olduğunda da hüküm yine böyledir. Efendi, kendi ekonomik değerini ve elindeki kazancını aşacak şekilde borçlu olan kölesinin câriyesini özgür kılsa, sonra alacaklıların borcu ödense veya alacaklılar köleyi borçtan kurtarsalar (ibrâ etseler) ya da bir kısmı ibrâ ederek borç kölenin kendi değeri ve elindeki kazancın altına düşse, efendinin câriyeyi özgür kılışı geçerli sayılır. Çünkü câriyeyi özgür kıldığında onun üzerindeki mülkiyet nedeni tamdır. Daha önce alacaklıların hakkı, böyle bir özgür kılma işlemine engel oluyordu. Özgür kılışın peşinden, bu engel ortadan kalkmıştır. Nitekim bir mirasçı, tamamen borca batmış bir tereke içinde yer alan bir köleyi özgür eder, ardından da borç miktarı düşerse, verdiği özgür kılma sözü aynı hukûkî anlam gereği geçerli sayılır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, efendisi, kendisi ve kazancını aşacak derecede borçlu olan bir kölenin câriyesini özgür kılarsa, yaptığı özgür kılma işlemi geçersizdir. Efendi, bundan sonra câriye ile cinsel ilişkide bulunur, câriye doğum yapar, efendi de bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ederse, iddiası geçerlidir. Kölesinin câriyesini, özgür etmeden önce, onu ümmü veled edinmesiyle ilgili konuda açıklandığı gibi, câriyenin değerini alacaklılara ödemesi gerekir. Câriye daha sonra, alacaklıların hakkının düşmesi ve ümmü veled olması nedeniyle özgürlüğüne kavuşur. Nitekim alacaklıların câriyedeki hakları, borcun aklanmasıyla (ibrâ edilişiyle) düşse, efendinin özgür kılışıyla câriye özgürlüğüne kavuşur. Burada da hüküm yine öyledir.

Bu durumda efendinin 'ukr vermesi gerekir. Çünkü câriyenin özgür edilmesi, efendinin kendisiyle cinsel ilişkide bulunuşundan öncedir. Ancak borcun varlığı, bu özgür kılmanın geçerli olmasına engeldir. Alacaklıların câriye üzerindeki hakkı düşünce, özgür kılmadan sonra, hakkın düştüğü anda engel ortadan kalkmış; câriye özgürlüğüne kavuştuktan sonra özgür iken, efendi şüpheli bir durumda onunla cinsel ilişkide bulunmuştur. Dolayısıyla câriyenin 'ukrunu vermesi gerekir. Çünkü, bir kimsenin kendi nikahı altında olmayan bir kadın veya mülkiyeti altında olmayan bir câriye ile yaptığı cinsel ilişki, ya zina cezasını veya 'ukru gerektirir. Şüphe nedeniyle zina cezası düştüğüne göre, 'ukrunu ödemesi gerekir.

[26/17] Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; eğer efendi, izinli kölesine ait kölelerden birinin kendi çocuğu olduğunu iddia etse, izinli kölenin mülkiyeti altında çocuğu olamayacağı için, bu iddiası geçersizdir.

Onun her iki talebesinin (Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in) görüşüne göre, efendinin bu iddiası geçerli sayılır. Bu çocuğun değerini alacaklılara öder. Şayet efendi, ekonomik açıdan eli dar bir kimse ise, tazminat çocuğa ödettirilir. O da, daha sonra ödediği bu parayı almak için babasına başvurur. Çünkü bu durumda

efendinin iddiası veya açtığı dâva, esasen özgürlük dâvasıdır. Çünkü gebelik, kendi mülkiyeti altında iken olmuş bir gebelik değildir. Özgürlük iddiası, bir köleyi özgürlüğüne kavuşturmak gibidir. Bu konu, "Köle özgür kılma" ile ilgili bölümde açılanmıştı.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.) şöyle der: Efendi, borçlu durumda olan bir kölesinin kazancı arasında yer alan bir câriyeyi özgür eder, daha sonra da kölenin borcu düşerse, bu özgür kılma işlemi geçersizdir. Borçların ödenmesine yetmeyen bir terikede, mirasçı da böyle bir özgür kılmada bulunursa onun hükmü de böyledir. Çünkü câriye üzerindeki mülkiyeti, özgür kılmadan sonra gerçekleşmiştir. Bu durumda o, emek-sermâye (mudârebe) ortaklığına emeğiyle ortak olan bir kimseye benzer. O da, ortaklığa ait ve sermâyeden artmayan bir köleyi özgür eder. Daha sonra bu artış gerçekleşirse, bu özgür kılma işlemi de geçerli sayılmaz.

Bunun gibi efendi, kendisiyle özgür kılma anlaşması yapmış (mükâtep) bir kölesinin kazancı arasında yer alan bir köleyi özgür eder, daha sonra anlaşmalı köle, anlaşma bedelini ödeyemezse, bu özgür kılma işlemi geçersiz sayılır.

Ancak biz şöyle diyoruz: Orada câriye, neden olan mülkiyet tamamlanmadan özgür edilmiştir. Çünkü (mudârebe) ortaklığına ait bir mal, sermâye sahibinin malıdır. İş gücüyle ortak olan kişi, kârdan belli bir paya sahip olur. Mükâtep bir köle ise bir açıdan özgür bir kimse gibidir. Onun bu durumu, kazancı olan malın mülkiyetinin efendi lehine tamamlanmasına engeldir. Miras bırakan kişinin ölümünden sonra, mirasçının tereke üzerindeki mülkiyet nedeni tamdır. Efendinin yaptığı özgür kılma ise, onun üzerindeki mülkiyetinin tamamlanmasına bağlıdır.

Görmez misin Hıristiyan bir kimse, kendisi gibi Hıristiyan iki oğul ve terekesini kuşatacak derecede borç bırakarak borca batık bir şekilde ölse; borcu, çocuklardan birisi Müslüman olduktan sonra düşse, kalan miras her iki oğlundur. Şayet mülkiyet nedeni, borç düştüğünde tamamlanacak olsaydı, bütün miras, Hıristiyan olan oğlun olurdu. Çünkü bir Müslüman kâfire mirasçı olamaz. Bu incelik aradaki farkı, ortaya çıkarır.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN, KENDİ KÖLESİNE KARŞI İŞLEDİĞİ CİNÂYET VE KENDİSİNE KARŞI İŞLENEN CİNÂYETLER

İzinli bir köle, borçlu durumda iken yanlışlıkla özgür bir kimseye veya bir köleye karşı cinâyet işlese, efendisine; "ya onu cinâyet karşılığı ver veya işlediği cinâyetin fidyesini öde," denir.

Çünkü köle, borçlandıktan sonra da efendisinin mülkiyeti altında olmaya devam eder. Onu cinâyet karşılığı vermekle işe başlamakta, her iki hakkı da

gözetme imkânı vardır. Borç karşılığı satmak ise, cinâyet mağdurlarının hakkının kaybına neden olur. Dolayısıyla, her iki hakkın gözetilme imkânının olduğu tarafa yönelinmesi gerekir.

Şayet fidye vermeyi seçerse, köle cinâyet yükümlülüğünden kurtulmuş, kendisinde yalnız alacaklıların hakkı kalmış olur, onların alacağına karşılık satılır.

Eğer köleyi cinâyet karşılığı vermeyi seçerse, alacaklılar kendisini cinâyet mağduru kimselerin elinde iken de kovuşturur. Cinâyet mağduru kimseler tarafından fidyesi verilmediği takdirde, onu borç karşılığı satarlar. Çünkü cinâyet mağduru olan kimseler, kölenin mülkiyetini efendiden cezalandırma yoluyla hak ederek devralırlar. Ancak, mülkiyet nedenini yenilediklerinde köle, yeni bir nedene dayalı olarak kendi mülkiyetlerine girer. Bu durumda onlar, mirasçı olan kimselere benzerler. Onlar da, halefiyet yoluyla miras bırakan kişinin yerini alırlar. Borçlu bir kölenin efendisi ölünce, alacaklılar mirasçının mülkiyeti altında iken de onu kovuşturur ve alacakları karşılığında satarlar. Ancak mirasçılar, alacaklıların borçlarını öderlerse köle, kendilerinde kalır. Alacaklılar, aynı şekilde cinâyet mağduru olan kimselerin elinde iken de onu kovuştururlar ve borç karşılığında satarlar. Ancak cinâyet mağdurları tarafından borçları ödenirse, köle kendilerinde kalır.

[26/18] Şayet izinli kölenin yaptığı ticâretten elde ettiği bir câriyesi olsa ve bu câriye yanlışlıkla birisini öldürse; izinli köle, isterse cinâyet mağdurlarına câriyeyi teslim eder, isterse öldürülen fidyesini verir. Bu durumda borcunun olup-olmaması durumu değiştirmez. Çünkü kendi kazancında, nasıl davranacağını yine kendisi belirler. İzinli bir köle, kendi mülkiyeti altındaki mallarda kullanımda bulunma konusunda özgür bir kimse gibidir. Dolaysısıyla kendisinden; ya câriyeyi vermesi veya fidyeyi ödemesi istenir.

Kendisinin işlediği cinâyetin durumu ise bundan farklıdır. Çünkü kendi şahsıyla ilgili işlemde bulunma hakkı, kendisine ait değildir. Görmez misin kişi, kendi kendisini satma hakkına sahip değildir. Ama kendi kazancı olan bir şeyi satma hakkına sahiptir.

Eğer işlenen cinâyet, can kaybına neden olmuş, câriyenin değeri de bin dirhem olduğu halde izinli köle, onbin dirhem fidye vermişse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla bu, geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, geçerli değildir. Çünkü onların dayandığı esasa göre izinli bir köle, insanların aldanabileceği oranda bir aldanma (az bir aldanma) ile alış-veriş yapamaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, yapabilir. Dolayısıyla köle, bu şekilde ödeme yapmayı seçmekle, câriyeyi cinâyet yükümlülüğünden temizler. Bu durumda her iki görüşe göre de, câriyeyi fidye parasıyla satın alan birisine veya câriyeyi cinâyet mağduru kimselere verip, sonra onlardan fidye miktarı paraya satın almış bir kimseye benzer.

Şayet cinâyet kasten işlenmiş bir cinâyet ise ve câriyeye verilecek hüküm kısas iken izinli köle, onu kurtarmak için cinâyet mağduru kimselerle (para karşılığı) sulh yaparsa, yaptığı sulh geçerlidir. Cinâyet işleyen, izinli kölenin kendisi ise, kendi adına sulh yapmışsa, borçlu olsun veya olmasın, yaptığı sulh, geçerli değildir. Önceden de açıklandığı gibi izinli bir köle, kendi kazancında yürüteceği işlemler konusunda, kendi mülkünü evirip-çeviren, işlemler yürüten özgür bir kimseye benzer. Kendi kişiliği ile ilgili işlemlerde ise, kısıtlama altında bir köle gibidir. Kendisiyle ilgili yapacağı sulh, efendisi açısından geçerli değildir. Çünkü bu durumda, mal olamayan bir şey karşılığında mal üstlenmektedir. Kölenin kısıtlamayı, böyle bir işlem yürütme konusunda kaldırılmamıştır. Ancak, kendi adına üstleneceği bir yükümlülük geçerlidir. Böyle bir sulh anlaşmasıyla, kısas düşer; üzerinde anlaşılan mal, borç olarak zimmetinde kalır. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra bu yükümlülüğü yerine getirmesi kendisinden istenir. Sulh yoluyla üstlendiği bu mal, kefillik veya nikah yoluyla üstlendiği mala benzer.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, ticârete izinli bir kölenin ticâretten elde ettiği bir evi olsa ve bu evin içinde bir ceset bulunsa, köle borçlu olsun veya olmasın, ölünün diyeti efendisinin üzerinedir. Çünkü kölesinin borcu bile olsa, bu evin asıl sahibi efendidir. Mülk içinde bulunan bir ölünün diyeti, sanki mülk sahibi onu kendi eliyle öldürmüş gibi, onun âkilesi üzerinedir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, kölenin kendi ve kazancını kuşatacak derecede borcu yoksa, yani borca batık değillerse, hüküm yine böyledir. Ama borca batık iseler, kıyas metoduna göre, efendinin âkilesi herhangi bir ödemede bulunmak zorunda değildir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; bu durumda efendi, evin sahibi değildir. Kendisine, ya köleyi ya da fidyeyi vermesi söylenir. Çünkü cinâyet açısından kölenin kendi kazancındaki hakkı, bir mal sahibinin kendi malı üzerindeki mülkiyet hakkı gibidir. Bu yolla köle, sanki bu kimseyi kendisi öldürmüş gibi kabul edilir.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) istihsan metodunu kullanmış ve diyeti ödemekle efendinin âkilesini yükümlü tutmuştur. Çünkü kölenin mülkiyet edinme ehliyeti yoktur. Borç düştüğünde efendi bu eve sahip olmaya en fazla hakkı olan insandır. Bir başka yoldan ödeme yaparak bu evi kendi öz malı durumuna getirme hakkına da sahiptir. Dolayısıyla efendi, ev üzerindeki mülkiyet nedeninin kendi adına tamamlanması, mülkiyetin yerini alacağı göz önünde tutularak, evde cesedi bulunan kişiyi, kendisi öldüren kimseye benzer.

Bu meselenin bir benzeri de şudur: Borca batık bir terekede yer alan bir evde ceset bulunursa, bu ölünün diyeti, miras bırakanın âkilesi üzerinedir. Çünkü nedeni tamamlandıktan sonra, mülkiyetin tamamlanmasına engel alacaklıların hakkıdır. Cinâyet konusunda alacaklılar, yabancı konumundadırlar. Evin içinde bulunan

ceset konusunda, alacaklıların tarafını dikkate alma imkânı bulunmadığı için efendi, sanki o evin sahibiymiş gibi kabul edilir.

[26/19] Yine bu esasa göre, bu evin duvarlarından birinin yıkılmaya yüz tuttuğu (mâil-i inhidam) olduğu, izinli kölenin de onu yıkmadığına, daha sonra bu duvarın birinin üzerine düşerek ölümüne neden olduğuna dair tanıklık edilse, ölen kimsenin diyeti efendinin âkilesi üzerinedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; bu şekilde ölen bir kişi de adı geçen evde ölü bulunan kişi gibidir. Bu konuda, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü anılmamıştır. Onun görüşünün de bu şekilde olduğu, istihsan metoduna dayanarak yukarıda açıklandığı gibi görüş belirtildiği söylenmiştir.

Duvarın bir hayvanın üzerine yıkılarak ölümüne neden olması, bundan farklıdır. Böyle bir hayvanın değerini, izinli köle ödemekle yükümlüdür. Onu ödemek için köle satılır veya değeri mal sahibine ödenir. Çünkü alacaklının hakkı, kölenin ekonomik değerine bağlıdır. Efendi, alacaklıların hakkı nedeniyle kölenin ekonomik değerinde yabancı bir kimse konumundadır. Bu yüzden kendisi tarafından bir mala yönelik işlenmiş bir cinâyet gibi ödemeyi köle yapmakla yükümlüdür. cinâyet mağdurlarının hakkı ise, alacaklıların hakkı olan kölenin ekonomik değerinde sabit olmuş bir hak değildir. Bunun içindir ki, bir kölenin kendisinin işlediği cinâyetin neden olduğu fidye yükümlülüğü, efendisinin üzerinedir. Kendisine; ya köleyi vermesi veya fidyeyi ödemesi emredilir. Yıkılmaya yüz tutmuş duvarı yıkmayı veya evi korumayı ihmal etmesi, bunun sonucu da evde ceset bulunması durumunda da efendi yine meydana gelen cinâyetin sorumluluğunu taşır.

Cinâyetin sorumluluğu efendi üzerine olunca, efendi bu evin sahibi konumundadır. Kendi kölesinin işlediği bir cinâyet, kendi cinâyeti gibi sayılacağından yapılan tanıklık, onun aleyhine de yapılmış bir tanıklık olur. Dolayısıyla ölenin diyeti, efendinin âkilesi üzerinedir.

Borçlu durumda olan izinli bir köle, cinâyet işler, efendisi işlenen cinâyeti bilmeden onu alacaklılarından birisine satarsa, efendi, cinâyet mağduru kişilere kölenin değerini ödemek zorundadır. Çünkü cinâyet mağdurlarının hakkı, efendinin cinâyet işleyen köleyi satmasına engel değildir. Satışı geçerli sayıldığında, cinâyet mağduru kişilerin hakkı yitirilmiş sayılır.

Şayet efendi cinâyeti biliyorsa, o zaman cinâyet nedeniyle gereken erşi, bilmiyorsa kölenin değerini ödemek zorundadır. Nitekim köleyi özgür kıldığında da, hüküm yine böyledir.

Köleyi alacaklılardan birisine satmasa, alacaklılar da alacaklarını tahsil için gelmeyip, cinâyet mağduru olan kimseler gelse ve efendi hakim kararı olmadan köleyi onlara verse; kıyas, kölenin değerini alacaklılara ödemesi gerektirir. Çünkü

alacaklıların hakkı olan şeyi, kendi isteğiyle mülkiyetinden çıkartmakla onun kaybına neden olmuştur. Bu durumda o, kölesini özgür eden kişiye benzer.

İstihsan metoduna göre ise, ödemek zorunda değildir. Çünkü cinâyet mağdurlarının hakkı, kölenin kendisinde sabit olan bir haktır. Efendi köleyi her ne kadar hakim kararı olmadan ve kendisine hakim tarafından emir verilmeden vermişse olsa bile, bu konu hakime sorulsaydı, hüküm yine böyle olacaktı. Dolayısıyla hakim kararı olup-olmaması arasında bir fark yoktur. Bu mesele, mahiyet itibariyle yapılan bağıştan dönmeye benzer. Sonra efendi, alacaklıların hakkının kaybına neden olmamıştır. Çünkü köle, cinâyet mağdurlarının mülkiyeti altında iken de borç karşılığı satılabilir. Köle, hakim kararıyla cinâyet mağdurlarına verildiğinde de hüküm böyledir. Alacaklıların haklarının yitirildiği göz önünde tutularak kölenin değeri ödettirilir. Bu teslim edişi, işlenen cinâyet nedeniyle zorunlu bir teslim sayılırsa, alacaklıların hakkı yitirilmiş olmaz. Yeni bir mülkiyet edindirme sayıldığında da, hakları yine kaybolmaz. Çünkü her iki durumda da alacaklılar efendinin köleyi satması veya bağışlaması durumunda olduğu gibi, köleyi alacakları karşılığı satma imkânına sahiptirler.

Sonra böyle bir teslimde yarar da yoktur. Çünkü teslimden sonra kölenin yine cinâyet mağdurlarına verilmesi, sonra da borç karşılığı satılması gerekir. Bu nedenle efendi, herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir.

Borç karşılığı kölenin satılması ise, bundan farklıdır. Köle, bu şekilde satıldığında, yapılan satış yeni bir mülk edinme sayılacağından, cinâyet mağdurlarının hakları kayba uğrar. Cinâyet mağdurları sonradan bu satış akdini bozduramazlar.

Köleyi cinâyet karşılığı vermeyip de, alacaklılar tarafından borçlar karşılığı satılması istense; cinâyet mağdurları hak istemi için gelmeyip, köle üzerinde böyle bir hak olduğu efendi tarafından hakim huzurunda ve alacaklılar varken ikrar edilse, hakim cinâyet mağdurları ortaya çıkana kadar borçlar için köleyi satmaz. Cinâyet mağduru olan kimse geldiğinde, efendi köleyi ona verir, daha sonra da bu köle, hakim tarafından alacaklılar lehine satılırsa, temelde bu satış cinâyet mağdurlarının hakkını sona erdirir. Böyle bir satış, cinayet mağdurlarının hakkının kaybına neden olursa da, efendi herhangi bir tazminat ödemek zorunda da değildir. [26/20]

Cinâyet mağdurlarının başvurusuna kadar kölenin satışının geciktirilmesinden de alacaklılar zarar görür. Çünkü, bekleyiş yüzünden alacaklıların hakları kendilerine geç ulaşacaktır. Geciktirme zararı, yaptırım gücüne sahip ve satış kararı veren bir mahkemenin vereceği zarardan daha azdır. Bu yüzden bekleme tarafı tercih edilir.

Cinâyet mağduru kimse bulunmadan hakim, kölenin alacaklılar lehine satılmasına karar verirse, yapılan satış geçerlidir. Çünkü alacaklıların hakkı, kölenin

ekonomik değerinde sabit bir haktır. Onlar, bu haklarını istemektedirler. Cinâyet mağdurunun hakkını istemek için gelip gelmeyeceği de bilinmemektedir. Dolayısıyla, hakimin satış kararının geçerli sayılmasına hukûkî bir engel yoktur.

Böyle bir durumda, cinâyet mağduru kimseler, yine bir şey alamazlar. Efendiden alamayışlarının nedeni, satışı hakim yaptığı içindir. Satışı yapan hakim olunca, alacaklıların haklarının kaybına efendi neden olmamıştır. Bir hakim de, verdiği hükümde müçtehit konumundadır. Dolayısıyla, herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Bir köle de, özgürlüğüne kavuştuktan sonra, işlediği cinâyetin yükümlülüğünü taşımaz.

Şayet hakim köleyi alacaklılardan birisine veya başkasına borçtan daha fazla bir fiyata satarsa bu fazlalık, cinâyet mağduru kimselerindir. Çünkü üzerinde satış için anlaşılan para, kölenin bedelidir. Cinâyet mağdurlarının hakkı, kölenin kendisinde sabit olduğu için, bedelinde de sabittir. Görmez misin cinâyet işleyen bir köle, ölüme neden olduğunda cinâyet mağduru kimselerin hakkı, onun değerinde sabit duruma gelmiştir. Aynı şekilde, satış bedelinde de sabit duruma gelir. Ancak borç miktarı bir parayı, mağdurların hakkı için alacaklılardan geri almanın bir yararı yoktur. Dolayısıyla bu fazlalık, kölenin değerinden fazla bile olsa artan para, cinâyet mağduru kimselerindir. Ancak cinâyet, organ kaybına neden olmuş, artan para da, bu organın erşinden fazla ise, o zaman cinâyet mağdurlarının hakkı, erş kadardır. Bu cinâyet nedeniyle kayba uğrayan organın erşinden artan para, efendinindir. Çünkü bu para, kendi mülkiyeti altındaki şeyin bedelidir. Başkasının hakkıyla da artık bir ilgisi kalmamıştır.

Köleyi, hakimin emriyle efendi sattığında, hüküm yine böyledir. Böyle bir satışla, hakimin satışı arasında fark yoktur.

Şayet efendi, değeri ve alacağı bin dirhem olan ve yanlışlıkla birisini öldüren kölesini, cinâyet işlediğini bilmeden ve hakim emri olmadan, beşbin dirheme satarsa; bu satış bedelinden alacaklının borcu olan bin dirhemi, cinâyet mağduru kimseye de kölenin değeri olan bin dirhemi verir. Geriye kalan para, efendinindir. Çünkü bu durumda efendi, alacaklıya bütün hakkını ödemiştir. Köleyi isteyerek sattığı için haklarının kaybına neden olduğundan cinâyet mağdurlarına da, kölenin sadece değerini ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla ona kölenin değeri kadar bir miktarı verdiğinde, kalan para kendisinin olur.

Ticârete izinli bir köle, borçlu olsun veya olmasın birisi tarafından kasten öldürülürse; efendi, öldüren kişiye kısas cezası uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Çünkü köle, borçlandıktan sonra da onun mülkiyeti altındadır. Kısas isteme hakkının bulunması, köle üzerindeki mülkiyetine dayanır. Bu durumda alacaklıları, herhangi bir şey alamazlar. Çünkü onların hakkı, kölenin ekonomik değerindedir. Bu da, kayba uğramış, geriye yerini tutacak bedel bırakmamıştır.

Kısas ise, ekonomik değerin bir bedeli değildir. Onların hakkı, borcun ödenebileceği şeydedir. Yoksa borcun kısastan ödenmesi, mümkün değildir.

Şayet efendi, kısas karşılığı az veya çok bir mal alarak, köleyi öldüren kimseyle sulh yaparsa, bu anlaşma geçerlidir. Eğer alınan, kendi alacakları cinsinden ise, alacaklılar, alacaklarını bundan alabilirler. Yok alacakları cinsinden değilse, onların alacağı karşılığı bu sulh bedeli satılır. Çünkü kısas, kölenin bedelidir. Alacaklılar, köle üzerinde en fazla hakları olan kişilerdir. Bu da, kölenin bedeli alacaklıların hakkını ödemeye uygun olduğu sürece, bu bedel üzerinde en haklı kişilerin, onlar olmasını gerektirir. Mal üzerine sulh yapıldığında bedel, böyle bir ödemeye uygun duruma gelmiştir. Dolayısıyla, alacaklıların sulh bedeli üzerindeki hakları, sabit duruma gelir. Bu durum alacaklılar, kendisine terekenin üçte biri vasiyet edilen kişiye benzer. Ama alacaklı bir kimsenin, kısas üzerinde hakkı yoktur. Kısas karşılığı mal üzerinde bir sulh anlaşması yapılırsa, alacaklılar bu malda hak sahibidirler. Efendinin yapacağı sulh, bedel sayılabilecek hangi miktarda mal üzerine olursa olsun, bu geçerlidir. Çünkü böyle bir anlaşmada, alacaklıların herhangi bir zararları yoktur. Aksine, haklarını almaya uygun bir bedel üzerine sulh yapıldığı için, her yönüyle bunda yararları vardır. [26/21]

Eğer izinli köle, öldürülmeyip onun kölesi öldürülürse, izinli kölenin de bu durumda borcu olmazsa, öldüren kişinin kısas yapılmasını isteme hakkı, izinli kölenin değil, efendisinindir. Bu durumda kölenin kazancı, her yönüyle efendinin mülküdür. Kısas isteme yetkisi, mülkiyete dayanır. Çünkü bu köle öldürülünce, izinli kölenin kazancı olmaktan çıkmıştır. İzinli bir kölenin kazancı, kendisiyle ticâret yapma imkânını bulduğu mallardır. Böyle bir şeyin de, ölen kölede yapılması mümkün olmadığı gibi, gereken kısas için de kölenin hakkı yoktur. Efendinin bu hakkı, ondan alma yetkisi vardır. Dolayısıyla kısas isteme hakkı, efendiye aittir.

Eğer kölenin az veya çok borcu varsa, o zaman efendi ile alacaklılar, kısas yapılmasını isteme konusunda anlaşmış olsalar bile, öldüren kişiye kısas cezası verilemez. Borç ister az, ister çok olsun, kölenin borcu olduğu sürece, efendinin izinli kölesinin kazancından bir şey alması yasaktır. Köle, kazancı karşılığı kısas isteme imkânına sahip değildir. Alacaklıların da, bu imkânı yoktur. Çünkü onların hakkı, ekonomik değerdedir. Kısa ise mal değildir. Hak isteyen kişi olmadığından, kısas düşer. Asıl öldürme nedeniyle kısas vacip olmaktan çıkarsa, efendi ile alacaklılar, kısas isteme konusunda birleşseler bile, kısas yine de uygulanamaz.

Bu durumda öldürülen köle, mudârebe (sermâye–emek) ortaklığına ait bir köleye benzer. O da öldürüldüğünde, kölenin değeri sermâyeyi geçiyorsa, iş gücü ortağı ile sermâye sahibi sözbirliği edip kısas yapılmasını isteseler bile, bu hukûkî incelik nedeniyle kısas uygulanamaz. Bu durumda kâtil, öldürülen kölenin değerini kendi malından üç yıl içerisinde vermek zorundadır. Çünkü kısas, cezanın uygulanması isteminde bulunacak ve bulunamayacak kişilerin karışmasıyla

uygulanamaz duruma gelmiş, ceza diyete, mala dönüşmüştür. Ölüm karşılığı verilmesi gereken fidye de, üç yıl içerisine yayılarak eşit taksitlerle ödenir. Ancak ödemenin, cinâyeti işleyenin kendi malından yapılması gerekir. Çünkü bu diyet, tamamen kasıtlı bir cinâyet nedeniyle verilmesi gereken bir diyettir. Dolayısıyla, böyle bir diyeti âkile ödemez.

Şayet öldürülen kölenin değeri, tam diyet miktarı olan onbin dirhemi geçerse, o zaman bu miktardan ondirhem indirim yapılır. Çünkü bir kölenin cinâyet konusundaki can bedeli, dokuz bin dokuz yüz doksan dirhemden fazla olamaz. Yani tam diyet miktarından biraz eksik olur.

Alınan bu para, kölenin alacaklılarına dağıtılır. Çünkü bu para, öldürülen kölenin bedelidir. Alacaklıların haklarını ödemeye uygundur.

Bir kimsenin kölesi, yanlışlıkla bir cinâyet işler, efendisi de işlediği cinâyeti bilsin veya bilmesin, kendisine ticâret yapma izni verir, köle de bu ticaret nedeniyle borçlanırsa; efendi bu izinle muhayyerlik hakkını kullanmış olmaz. Kendisine; ya köleyi cinâyet mağdurlarına vermesi ya da fidye ödemesi emredilir. Çünkü köleye ticâret yapma izni vermesi kölenin de ticâretle uğraşırken borçlanması, onun cinâyet karşılığı verilmesine engel değildir. Görmez misin verdiği izni cinâyet nedeniyle verdiğini söylese de bu, yine kölenin verilmesine engel değildir. Ticâret yapma izninin cinâyetle ilgisinin olmadığı söylendiğinde de, durum böyledir.

Efendi, cinâyeti öğrendikten sonra, cinâyet karşılığı artık köleyi veremeyeceği bir neden gerçekleştirirse, işte o zaman otomatik olarak fidye vermeyi seçmiş sayılır. Burada ise, böyle bir durum yoktur.

Eğer efendi, köleyi cinâyet karşılığı verirse, alacaklılar onu kovuştururlar. Cinâyet mağdurları tarafından borcu ödenmediği sürece, köle alacaklılar lehine satılır. Çünkü kölenin ekonomik değeri, alacaklıların hakkı olmuştur. Şayet cinâyet mağduru kimse, kölenin borcunu ödemiş veya köle, borçlar karşılığı satılmışsa, kölenin değerini almak için efendiye başvurur. Değeri efendiden alırlarsa, bu para
[26/22] bütünüyle kendilerinin olur. Çünkü cinâyet mağduru kimseler, işlenen cinâyetle hiçbir hak bağlantısı olmayan bir köle alma hakkına sahiptirler. Kendilerine, borçları nedeniyle, ekonomik değeri başkalarınca hak edilmiş bir köle teslim edilmiştir. Bu nedenle köle, borç karşılığı hak edilip ellerinden alınınca, cinâyet mağdurlarına, kölenin değerini almak için efendiye başvurma hakkı doğar.

Kölenin, cinâyeti borçlandıktan sonra işlemesi, bu durumdan farklıdır. Böyle bir durumda köle, borçla uğraşmış duruma gelmiş, ekonomik değeri alacaklılar tarafından hak edilmiş bir durumdayken cinâyet mağdurları tarafından hak edilmiş ve efendi onu, işlediği cinâyet nedeniyle cinâyet mağdurlarına vermiştir. Bu durum, bir kimsenin borçları olan bir köleyi gasbedip, daha sonra onu efendisine geri vermesine benzer. Bu köle, borçlarını ödemek için satılır; efendi de kölenin değeri için gasbeden kişiye başvuramaz. Şayet hiçbir borcu yokken bu köleyi gasbedecek

olsa, köle, gasbeden kişinin yanında iken bir mala zarar vererek borçlu duruma gelse, daha sonra da bu borç karşılığı satılsa, efendi, kölenin değerini almak için köleyi gasbeden kişiye başvurur.

Bu konuya şu şekilde daha da açıklık getirmek mümkündür: Kölenin ekonomik değerinin borç karşılığı alacaklılar tarafından hak edilişi, cinâyet mağdurlarının köle üzerinde hakları doğduktan sonra efendi tarafından verilen ticâret yapma izni yüzündendir. Dolayısıyla, efendinin bizzat kendisinin yapmış olduğu böyle bir işlem, cinâyet mağduru kimselerin hak kaybına neden olmuştur.

Cinâyet mağdurlarının hakkı, kölenin ekonomik değeri değil, bizzat kendisidir, denmemelidir. Böyle olsaydı; efendi, kölenin ekonomik değerinin hak edilme nedeni göz önünde tutulduğunda nasıl onlara tazminat ödemek zorunda olurdu? Çünkü bir kölenin cinâyet karşılığı hak edilişi, ancak ekonomik değerinin dikkate alınmasıyla mümkündür. Görmez misin kendisi mal hükmünde olmayan bir kişi cinâyet işlediğinde, ekonomik değeri dikkate alınarak işlediği cinâyete karşılık kendisi veya bedeli alınmaz. Cinâyeti işleyen müdebber veya ümmü veled olduğunda, hüküm yine böyledir. Ancak, ekonomik değeri dikkate alınarak mülkiyet altına girebilen tam kölelerin kendisi, cinâyet karşılığı, cinâyet mağdurları tarafından alınabilir.

Eğer bir efendi, kölesine ticâret izni vermiş, o da henüz borçlanmadan cinâyet işlemiş, daha sonra da borçlanmışsa, onun hükmü de yine böyledir. Çünkü cinâyet işlendikten sonra, efendi tarafından ticâret yapma izninin devam ettirilmesi, yeni bir izin gibidir. Onu cinâyet işledikten sonra mal alıp-satarken görmesi ve yasaklamaması da, yeni bir izindir . Onun, kölesini yasaklamayıp susması, ticâretle uğraşmasına açık bir ifade ile izin vermesi gibidir.

Kölenin, cinâyetten önce borçlanması durumunda, hüküm yine böyledir; cinâyet mağdurları, kölenin değerini ödettirmek için efendiye başvuramazlar. Çünkü cinâyet karşılığı köleyi ceza olarak alma hakları doğduğunda o, borçlarla yükümlü, kapsanmış bir durumdadır. Eğer cinâyetten önce bin dirhem borçlanmışsa, efendi yine kölenin değerini ödemekle yükümlüdür. Çünkü cinâyet karşılığı hak edildiğinde o, borçla yükümlü durumdadır.

Şayet kendi değeri bin dirhem olan bir köle, cinâyetten önce bin dirhem, cinâyetten sonra da bin dirhem borçlansa, ardından da işlediği cinâyet nedeniyle cinâyet mağdurlarına verilse, her iki borç karşılığında da köle satışa sunulur. Eğer satılır veya her iki borç cinâyet mağdurları tarafından ödenirse, alacaklılar kölenin yarı değeri için efendiye başvururlar. Bu miktar, borçlardan her biri dikkate alındığında ve her bir borç, yalnız kendisi varmış gibi kabul edildiğinde, alacaklıların diğer yarıdaki paylarıdır. Çünkü diğer alacaklı, satış bedelinin yarısını aldığında bunu, efendi tarafından verilen kölenin, ticâret yapma izninin, cinâyetten sonra da devam ettirildiği için almıştır. Efendi, kölesini kısıtlama altına alma

imkânına sahipti. Onu ticâretten geri alıp kısıtlama altına soksaydı, bu durumda diğer borçlanma olmayacaktı. Bu yüzdendir ki efendi, kölenin ekonomik değerinden son alacaklıya verilen parayı da öder.

Eğer, bu nasıl doğru olabilir? Son borçlanma olmasaydı, cinâyet mağduru kimselere yine kölenin maliyetinden bir şey verilmeyecekti. Çünkü zaten birinci borç, kölenin bütün değerini kapsamaktadır. Dolayısıyla efendinin onlara herhangi bir tazminat ödemesine lüzum olmamalıdır, denilirse;

Buna şöyle cevap veririz: Evet, ancak ikinci alacaklının aldığı para, ancak alacaklının bu paradaki hakkı düştükten sonra kendilerine ait olur. Şayet efendi, köleye ticâret yapma iznini devam ettirip de, köle ikinci defa borçlanmasaydı, bu borcun düşüşüyle köle, cinâyet mağduru kimselerin olurdu. Bunun içindir ki efendi, cinâyet sahibi kimselere bu tazminatı ödemek zorundadır. [26/23]

Ticârete izinli veya kısıtlama altındaki bir köle, yanlışlıkla birisini öldürür, ardından da efendisi kendi değerini aşacak derecede borcu olduğunu ikrar ederse, onun bu ikrarı, bir tercihte bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü efendinin bu şekilde köle aleyhine yaptığı ikrar, onun cinâyet karşılığı verilmesine engel değildir. Bu borç, ticâret yaparak üstlendiği borçtan daha güçlü değildir. Eğer köle, cinâyet mağdurlarına teslim edilirse, cinâyet mağdurları tarafından borçları ödenmediği sürece, ticârî borçlar karşılığı satılabilir. Çünkü bu borç, efendinin köle aleyhine ikrarıyla sabit olan ve ekonomik değerini uğraştıran bir borçtur. Bu durumda efendi, cinâyet işleyen kölesini rehin gösteren bir kimseye benzer.

Daha sonra, kölenin borcunu ödeyen cinâyet mağduru kimseler, önceden de açıklandığı gibi, kölenin değerini almak için efendiye başvururlar. Çünkü cinâyet mağdurlarının köle üzerindeki hakları sabit duruma geldikten sonra efendi, yaptığı ikrarla kölenin ekonomik değerini, yararına ikrarda bulunduğu kişinin alacağıyla uğraşmış duruma getirdiğinden, kölenin ekonomik değerinin kaybına neden olmuştur.

Eğer efendi, birisini yanlışlıkla öldürdüğünü söyleyerek kölesi aleyhine ikrarı da bulunmasının ardından, yine yanlışlıkla bir kişiyi daha öldürdüğünü ikrar ederse, birinci cinâyet mağdurları bu konuda kendisini yalanlasalar bile, köleyi ya iki cinâyet karşılığı verir veya onun fidyesini öder. Çünkü köle aleyhine yaptığı cinâyet ikrarı, köle hakkında yaptığı herhangi bir işleme benzer. Cinâyet mağdurunun, köle üzerinde hakkının bulunması, efendinin yaptığı işlemin geçerliliğine engel değildir. Onun ikrarı ile sabit olan bir cinâyet, kendi açısından, delille veya gözle görülerek sabit olan bir cinâyet gibidir. Dolayısıyla efendi, her iki cinâyet karşılığı köleyi vermek zorundadır. Bu kimselere kölenin yarımşar değerini verince, birinci cinâyet mağduru kimseler, diğer yarı değer için efendiye başvururlar. Çünkü efendi, kendi lehlerine cinâyet ikrarında bulunduğunda, kölenin bütünün teslim alma hakkına sahip olmuşlardı. Efendi, daha sonra yapmış olduğu yeni bir cinâyet

ikrarı ile, kendileri açısından kölenin yarı değerinin kaybına neden olmuştur. Kölenin yarı değerini lehlerine ikrarda bulunduğu kimselere verdiğinde, bu kayba neden oluş tamamlanmamıştır. Bu yüzden onlara, kölenin diğer yarı değerini ödemek zorundadır.

İkinci cinâyet ikrarında bulunduğu kimselere ise, herhangi bir ödeme yapmak zorunda değildir. Çünkü onun hakkı, yarı değerde sabit olmuş bir haktır. Bu cinâyeti ikrar ettiğinde, birinci cinâyet zaten sabit olmuş bir cinâyetti. Bu ikrarla, ikinci alacaklı birinciye ortak olmuş, o da pay almak için devreye girmiştir. Bu durum, lehine ikrarda bulunulan ikinci kişinin hakkının yarıdan daha fazla olan bölümde sabit olmasını önler. Kölenin yarısı ikinci cinayet mağdurlarının olur.

Şayet kölenin borcu, kendi değerini aşacak oranda olur, efendi de aleyhine cinâyet ikrarında bulunursa, yaptığı ikrar geçersizdir. Çünkü kölenin bütünüyle borca batması, efendisinin kendisi üzerinde işlemde bulunmasına engeldir. Aleyhine yapılan ikrar da, köle üzerinde yapılmış bir işlemdir. Onu, borç karşılığı vermek zorundadır. Böylece engel de ortadan kalkar. Bu durumda köle, üzerindeki borç düştükten sonra yapılan ikrarla had cezası uygulanmış birisine benzer. Dolayısıyla, ya cinâyet karşılığı verilmesi veya fidyesinin ödenmesi emredilir.

Şayet köle, borçlu iken kasten birisini öldürür, efendisi de cinâyet mağduruyla kölenin ekonomik değeri karşılığı sulh anlaşması yaparsa; bu anlaşma, alacaklının aleyhine olacak şekilde ise geçerli sayılmaz. Çünkü cinâyet mağduru, bu köleye üzerinde alacaklıların hakkı bulunmadan cinâyet karşılığı sahip olamaz. Alacaklıların hakkı ile bağlantılı bir şekilde sahip olduğunda, bu şekildeki bir mülkiyet, kölenin satılması durumunda olduğu gibi alacaklılar aleyhine geçerli sayılamaz. Hatta, burada geçerli sayılmayışı satış akdindeki geçersizlikten daha da uygundur. Ancak böyle bir sulh anlaşmasından sonra, cinâyet mağduru kasten adam öldüren bu köleyi, kısas cezası uygulanmasını isteyerek öldüremez. Çünkü sulha razı olması, af anlamı taşır. Bu durumda olabilecek en son şey, kölenin bedelinin alacaklı tarafından hak edildiğidir. Ancak kasten adam öldürmede, kısas karşılığı sulh yapıldığında üzerinde anlaşılan bedelin üzerinde başkasının hak iddia etmesi, kısasın düşmesine engel değildir.

Daha sonra köle, borç karşılığı satılır; borçlardan sonra satış bedelinden artan olursa, o da cinâyet mağduru olan kimselere verilir. Çünkü bir şeyin bedelinin hükmü, kendi hükmü gibidir. Cinâyet mağduru kimseler, yaptıkları sulh anlaşmasıyla kölenin kendisini alma hakkını elde etmişlerdir. Ne zaman alacaklının hakkı düşerse, o zaman köle kendilerine verilir. Görmez misin alacaklı, köleyi borcundan ibrâ etse, köle yine cinâyet mağduru kimselerin, olur. Bu yüzden kölenin bedelinden artan miktar üzerinde, alacaklıların hakkının bir ilgisi kalmayınca, cinâyet mağdurlarının olur. Eğer satış bedelinden geriye kalan olmazsa, cinâyet mağduru kimselerin, efendi üzerinde alacağı kalmadığı gibi, köle

[26/ 24]

üzerinde de ne köleliği devam ederken, ne de özgür olduktan sonra, herhangi bir alacakları kalır. Çünkü efendi, cinâyet mağduru kimseler lehine yapılan sulh anlaşmasıyla kendi zimmetinde bir borç üstlenmemiştir. Sulh anlaşmasıyla, kısas cezası köle lehine kaldırılmıştır. Böyle bir ceza düştüğünde de, onun yerine karşılığı mal olarak ödenemez. Köle de, mağdurların yanında olduğu ve kendi öz malı kabul edildiği için, efendi, yerine getirilemeyen kısas hakkını ödemek zorunda değildir.

Efendi, cinâyet mağdurlarıyla sulh anlaşması yapmayıp da, cinâyet mağdurlarından birisi tarafından köle af edilse; efendi, kölenin yarısını veya değerini diğer cinâyet mağduruna vermek zorundadır. Çünkü bir kişinin kendi hakkını düşürmesi, af etmeyen kişinin hakkına etki etmez. Yanlışlıkla işlenmiş bir cinâyetin durumu, bununla aynıdır. Efendi af etmeyen kişiye, köle üzerindeki veya fidyedeki payını vermek zorundadır. Daha sonara köle, bütün borç karşılığı satılır. Çünkü kölenin bütünü, cinâyet karşılığı verilse bile, bu durum alacaklının, kölenin ekonomik değerindeki hakkını düşürmez. Yarısı verildiğinde de, hüküm böyledir. Şayet borçlu durumda olan bir köle, bir kimseyi kasten öldürdüğünü ikrar ederse - efendisi onu doğrulasın veya doğrulamasın- kölenin bu ikrarı doğrulanmaz. Çünkü kölenin bu ikrarıyla hak edilen, canıdır. Sadece kişiye bağlı haklarıdır. Bir köle, buna dayanarak esas olan özgürlük niteliğini korumaya devam eder.

Sonra, alacaklıların hakkı, onun ekonomik değerindedir. Bu hak efendinin mülkiyetinden daha güçlü de olamaz. Efendinin mülkiyeti, kölenin kendi aleyhine kısas gerektiren bir ikrarda bulunmasıyla, kanının hak edilmesine engel değildir. Alacaklıların hakkı konusunda da hüküm böyledir.

Şayet cinâyet mağdurlarından birisi köleyi af ederse, cinâyetin bütün hükmü değişir. Çünkü af eden kimsenin payı, bu afla düşmüştür. Af etmeyen kimsenin payı kalacak olsa, bu cinâyet yanlışlıkla işlenmiş cinâyet gibi, kölenin verilmesini gerektirir. Bir kölenin yanlışlıkla cinâyet işlediğine dair yaptığı ikrar, efendisi bu konuda kendisini doğrulamazsa geçersiz sayılır. Bu durumda köle, efendi tarafından borçları ödenmezse cinâyet karşılığı satılır. Şayet efendi kölenin borcunu öder, köleyi de ikrarında doğrularsa, kendisine; af etmeyen kişinin payı olan yarı değeri ödemesi söylenir. Şayet bu durumlarda efendi, köleyi doğrulamazsa kölenin borcunu ödediğinde kölenin bütünü onundur. Çünkü af etmeyen kişinin hakkı, eğer efendi köleyi yalanlıyorsa onun açısından sabit olmayan bir haktır.

Borcu olmayan izinli bir köle, efendisinin evinde öldürülmüş olarak bulunursa, ve borcu da yoksa kanı hederdir. Şayet borcu varsa, efendi bu borcu peşin olarak kölenin değeri ile borçtan hangisi az ise, o oranda vermekle yükümlüdür. Bu durum, efendinin onu kendisinin öldürmesine benzer. Görmez misin bu köle,

başkasının evinde ölü bulunsaydı, köleyi sanki o öldürmüş gibi hareket edilirdi. Efendinin evinde ölü bulunduğunda da, hüküm yine böyledir.

Şayet efendi, kölesini kasten veya yanlışlıkla öldürse, onun değeri ile borcundan hangisinin değeri daha az ise, o kadarını kendi malından peşin olarak ödemek zorundadır. Çünkü ödeme yükümlülüğü, kölenin ekonomik değerinde alacaklıların hakkı olduğu içindir.

Şayet efendinin evinde, izinli kölenin kölelerinden biri ölü olarak bulunsa, izinli kölenin de borcu olmasa, ölmüş kölenin kanı hederdir. Çünkü bu durumda o da, izinli kölenin kendisi gibi efendinin mülkiyeti altındadır. Sanki onu efendi kendisi öldürmüş gibi hareket edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde, şayet izinli köle, kendi değerini ve elindeki kazancı aşacak şekilde borçluysa, efendi bu kölenin değerini üç yıl içerisinde kendi malından ödemek zorundadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kölenin değerini hemen ödemek zorundadır.

Eğer kişi borca batık değilse (borç bütün bunları kapsayacak ve aşacak şekilde değilse), her üç hukukçuya göre de efendi, kölenin değerini hemen ödemek zorundadır. Bu durumda efendi, sanki onu kendisi öldürmüş gibidir. Bu hüküm daha önce geçen; borç kölenin ekonomik değerini ve kazancını kuşatacak oranda değilse efendi, kölenin kendine sahip olduğu gibi kazancına da sahiptir, esasına dayandırılan bir konudur. Dolayısıyla alacaklıların kölenin ekonomik değerindeki hakları nedeniyle efendi, kölenin değerini ödemek zorundadır. [26/25]

Şayet borç kölenin kendi değeri ve kazancını aşacak seviyedeyse Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, bu durumda efendi kölenin kazancına sahip olamaz. Kölenin onun tarafından öldürülüşü, yabancı birisinin yanında öldürülüşü gibidir. Dolayısıyla değeri, üç yıl içerisinde vadeli olarak ödenir. Çünkü bu ödemenin gereklilik nedeni, öldürmedir. Ancak efendi, bu değeri kendi malından ödemelidir. Çünkü o, bir açıdan mülkiyet sahibi kişidir. Çünkü borçları başka kaynaktan ödeyerek köleyi kendi öz malı durumuna getirme imkânına sahiptir. Dolayısıyla kölenin cinâyet bedelini âkilesi ödemek zorunda değildir.

Şayet efendi, mükâtep kölesini veya mükâtep kölesinin kölesini kasten veya yanlışlıkla öldürse, ya da mükâtep köle, efendisinin evinde ölü olarak bulunsa, bu durumda efendinin ölü kölenin değerini üç yıl içerisinde kendi malından ödemesi gerekir. Çünkü burada ödeme yükümlülüğü, öldürme nedeniyledir. Mükâtep bir kölenin kazancı, efendinin malı sayılmaz. Kitâbet anlaşması yapmış bir köle, bir açıdan efendinin mülkiyetinden çıkmıştır. Bilindiği gibi efendisiyle özgür kılma anlaşması yapmış bir köle, zilyetlik açısından özgür bir kimse gibidir. Dolayısıyla bu durumda efendi, öldürme nedeniyle ölen kölenin değerini üç yıl içerisinde vâdeli olarak vermekle yükümlüdür. Ancak bunu kendi malından ödemek zorundadır.

Çünkü mükâtep bir kölenin kendisi, bir başka açıdan onun mülkiyetinde sayılır. Dolayısıyla, özgür kılma anlaşması ödemesi gereken parayı ödeyemeyip âciz kalması durumunda, gerçek anlamda ona sahip olacağı için, kölenin kazancında da mülkiyet hakkı vardır. Dolayısıyla, efendinin neden olduğu ölümün diyetini âkilesi üstlenmez.

Bu hüküm, kölenin değeri ve geriye bıraktığı terekesi anlaşma bedelini ödemeye yettiğinde böyledir. Çünkü bu durumda özgür kılma anlaşması devam eder; anlaşma bedeli, kölenin kazancından ve kendi bedelinden ödenerek artık özgür olduğuna hükmedilir.

Şayet kölenin kendi değeri ile kazancı, anlaşma bedeline yeterli değilse, efendi, anlaşmalı kölesini öldürdüğünde herhangi bir ödemede bulunmak zorunda değildir. Çünkü bu durumda kölenin ödemeyi yapamadan ölmesiyle, anlaşma bozulmuş, efendinin kendine ait borçsuz bir köleyi öldürdüğü ortaya çıkmıştır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, eğer ticârete izinli kölenin evinde ölü olarak efendi bulunsa, kölenin âkilesi, efendinin mirasçılarına diyeti üç yıl içerisinde öder. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, efendinin kanı böyle bir durumda hederdir. Çünkü efendinin ölü olarak içinde bulunduğu yer, ölü bulunan kişi açısından bakıldığında, kendisinin bir başka evi hükmündedir. Bilindiği gibi, bu evde ölü olarak yabancı biri bulunsa, onun diyetini efendinin âkilesi vermek zorundadır. Evde efendinin kendisi ölü bulunduğunda bu durum, kendi evinde ölü bulunmuş bir adamın durumuna benzer.

Bu görüş ayrılığı, kendi evinde ölü bulunan bir kimse konusunda biline gelen bir görüş farklılığıdır. Konu, diyetlerle ilgili bölümde açıklanacaktır.

Borcu olmayan bir köle, kendi evinde ölü olarak bulunsa, kanı hederdir. Çünkü bu durumda evi, efendiye aittir. Sanki o, efendisinin evinde ölü bulunmuş gibidir. Şayet borcu varsa, efendi değeriyle diyetinden hangisi daha az ise onu, kendi malından peşin ödemek zorundadır. Bu durumda köle, sanki efendinin başka bir evinde ölü bulunmuş gibidir. Çünkü içinde bulunan ölü açısından bu ev, efendinin evi konumundadır. Evde köle, ölü bulunduğunda da hüküm yine böyledir.

el-Me'zûnu's-Sağîr'de anıldığına göre bu hüküm, köle borçlu olsun veya olmasın istihsan metoduna göre verilen bir hükümdür.

Şayet ticârete izinli kölenin evinde ölü bulunan kişi, kölenin alacaklısı ise, diyetini üç yıl içerisinde efendinin âkilesi ödemek zorundadır. Çünkü yabancı biri, efendinin mülkü sayılan bir evde ölü bulunmuştur. Alacaklının hakkı, kazancına bağlı olarak kölenin zimmetindedir. Bu durum, işlenen cinâyetin hükmünün değişmesine neden olmaz; ölen kişinin köledeki alacağı da geçersiz duruma
[26/26] gelmez. Bu, alacaklı kişinin, efendinin bir başka evinde ölü bulunmasına benzer.

Ölü bulunan, alacaklının kölesi olduğunda da hüküm yine böyledir. Kölenin değerini üç yıl içerisinde efendinin âkilesi ödemekle yükümlüdür. Alacaklının kölesiyle, başka bir kölenin bu konudaki hükmü aynıdır.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapılan bir köle, kendi kölesine ticâret yapma izni vermiş ve ticâret yapma izni verdiği kölesinin evinde ölü olarak bulunmuşsa, köle borçlu olsun veya olmasın, mükâtep kölenin değeri kadar bir parayı kendi malından, öldürülen kişinin yakınlarına peşin olarak vermek zorundadır. Bu durum, ölünün mükâtep kölenin başka bir evinde bulunması gibidir. Çünkü özgür kılınma anlaşması yapmış bir köle, kendi mülkiyeti konusunda özgür bir kimse gibidir. Dolayısıyla, bu kişiyi sanki kendisi öldürmüş gibi hareket edilir. Mükâtep bir kölenin işlediği cinâyet, kendi değeri ile cinâyet erşinin hangisi daha az ise, onu vermeyi gerektirir. İşte bu konu da, onun gibidir.

Şayet izinli kölenin evinde ölü olarak bulunan özgür kılınma anlaşması yapan köle olsa, tıpkı kendisine ait başka bir evde bulunmuş gibi, kanı heder sayılır. Çünkü bu durumda, kendi kendisini öldürmüş bir kimse gibi kabul edilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.), bu konuda özgür bir kimse ile mükâtep bir köleyi birbirinden ayırmaktadır. Çünkü özgür bir kimsenin işlediği cinâyetin ekonomik yükümlülüğü âkilesi üzerinedir. Mükâtep bir köle, işlediği cinâyetle kendisi yükümlüdür. Dolayısıyla kendisinde alacaklı duruma gelmesi, hukukî açıdan uygun bir hüküm değildir. Bu fark, –inşâallah- diyetlerle ilgili bölümde incelenecek ve açıklığa kavuşturulacaktır.

Şayet özgür kılınma anlaşmalı kölenin evinde ölü bulunan kişi, ticâret yapma izni verdiği kölesi ise, mükâtep köle, kendi değeri ile izinli kölenin değerinden hangisi daha az ise onu peşin olarak ve izinli köleye ait olmayan kendi malından ödemek zorundadır. Çünkü bu ev, içinde bulunan ölü kimse açısından mükâtep köleye ait başka bir ev gibidir. Şayet köle mükâtep köleye ait başka bir evde ölü olarak bulunursa, bu cinâyeti mükâtep kölenin kendisi işlemiş gibi hareket edilir. İki değerden hangisi daha az ise onu, izinli kölenin alacaklılarına kendi malından ve peşin olarak öder. Bu evde ölü bulunduğunda da, hüküm yine böyledir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN YAPABİLECEĞİ VE YAPAMAYACAĞI İŞLEMLER

Ticârete izinli bir köle, kendi kölesiyle özgür kılınma anlaşması yapamaz.

Çünkü onun üzerindeki ehliyet kısıtlılığı, ticâret yapma konusunda kaldırılmıştır. Özgür kılınma anlaşması ise, ticâretten sayılmaz. Özgür kılınma

anlaşması, köleyle yapılan ve özgürlük kazanmaya yönelik bir akittir. Ticârete izinli bir köle ise, evlenme gibi ticâret sayılmayan konularda kısıtlılık altında olmaya devam eder. Sonra, özgür kılınma anlaşması yoluyla kısıtlılığın kaldırılması, izinle sabit olan kısıtlılığın kaldırılmasından daha üst konumdadır. Asıl olan, başkasının hakkının söz konusu olduğu bir konuda, kendisinden üst konumda olan bir şeyde işlem yürütme yetkisine sahip değildir. Şayet kölesiyle özgür kılınma anlaşması yapar, efendisi bu anlaşmayı onaylar ve kölenin de borcu olmazsa, anlaşma geçerli sayılır. Çünkü bu, yapıldığında onay yetkisinin olduğu bir akittir. Onay (icâzet) için askıya alınmıştır. Sonradan verilen onay başlangıçta verilen izin gibidir.

Bu konuyu şu şekilde açıklamak da mümkündür. İzinli bir kölenin kazancı, efendinin öz malı sayılır. Efendinin bizzat kendisinin, izinli kölesinin kazancı içinde yer alan bir köleyle özgür kılınma anlaşması yapma hakkı vardır. Dolayısıyla, kölesinin yaptığı anlaşmaya icâzet verme hakkına da sahiptir. Daha sonra, kendisiyle özgür kılınma anlaşması yapılan bu köleden izinli kölenin anlaşma bedelini alma yetkisi yoktur. Bu yetki, ancak efendiye aittir. Çünkü anlaşmada izinli köle, vekil gibi onun adına hareket eden bir kimsedir. Özgür kılınma anlaşması, anlaşmayı yapan kişinin isteğini dile getirip ifade ettiği anlaşmalardandır. Dolayısıyla anlaşma bedeli, akit kimin adına yapılıyorsa, onun tarafından teslim alınmalıdır. Şayet kendisiyle özgür kılınma anlaşması yapılan köle, anlaşma bedelini izinli köleye verirse, bu ödemeyle kendisini borçtan arındırmış sayılmaz. Ancak efendi, izinli köleyi bu parayı teslim almak üzere vekil etmişse, anlaşma yapılan köle o zaman sorumluluktan kurtulur. Çünkü ticarete izinli bu köle, özgür kılınma anlaşması bedelini teslim alma konusunda üçüncü bir kimse gibidir.

[26/27] Efendi yaptığı özgür kılınma anlaşmasını onayladıktan sonra köle borçlanırsa, hükümde bir değişiklik olmaz. Çünkü efendinin onayıyla artık köle kendisinin özgür kılınma anlaşması yaptığı bir köle durumuna gelmiştir. Artık izinli kölesinin kazancı olmaktan çıkmıştır. İzinli kölenin daha sonraki borçlanmasının, onun ekonomik değeri ve kazancıyla bir ilgisi yoktur. Nitekim efendi onu elinden aldığında da, kendisiyle özgür kılınma anlaşması yapsın veya yapmasın, hüküm yine böyledir.

Şayet kölenin borcu varsa; bu borç, az veya çok olsun, yapılan özgür kılınma anlaşması efendi tarafından onaylansa bile geçersizdir. Çünkü efendinin bu onayı, kendisiyle özgür kılınma anlaşması yapılan köleyi, kölenin kazancı olmaktan çıkarmaktadır. Kölenin üzerinde borç bulunması, borç miktarı ister az, ister çok olsun, efendinin bu yetkisine engeldir . Nitekim borçlu durumda olan kölesinin elinden böyle bir köleyi aldığında, hüküm yine böyledir.

Şayet özgür kılınma akdi bozulmayıp köle tarafından, anlaşma bedeli ödenirse; özgür kılınma anlaşması, efendi tarafından onaylı bir anlaşma değilse, köle özgürlüğüne kavuşamaz; anlaşması onaylanmayan köle, ticâret izinli köleye

döndürülür. Onun borcu karşılığında satılır. Kitâbet bedeli olarak alınan bedel de, borca verilir. Çünkü efendinin onaylamadığı bir kitâbet anlaşması, hiçbir anlam ifade etmez; efendinin onayına bağlı olarak bekler. Özgür kılınma askıya alındığı bir durumda, özgür kılınma bedelinin ödenmesi, köleye özgürlüğünü kazandırmaz. İzinli köle, ondan bu bedeli teslim aldığında, kölesini özgür etmiş izinli bir köle konumunda olur. Bu tür özgür kılma da geçersizdir. Teslim aldığı bedel kazancından sayılır. Kendisi de satılarak alınan para, onun ekonomik değeri ile birlikte borçlarına sarfedilir.

Şayet efendi, kendi ekonomik değeri ve elindeki kazancı içine alacak derecede borçlu kölesinin yaptığı özgür kılınma anlaşmasını onaylar ve kendisine anlaşma bedelini teslim almasını emreder, anlaşma yapılan köle de anlaşma bedelini öderse, bununla bir önceki konunun hükmü, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde, aynıdır. Çünkü efendi, bu durumda izinli kölenin kazacına sahip değildir. Çünkü borca batıktır. Özgür kılınma anlaşmasını kendisi gerçekleştirdiğinde de, bu anlaşma ve özgür kılma işlemleri geçerli değildir. Dolayısıyla efendinin verdiği onay da geçerli değildir. Anlaşma bedelinin köleden teslim alınmasıyla, bedeli ödeyen köle özgürlüğüne kavuşamaz. Nitekim doğrudan özgür kıldığında da böyle bir köle, özgürlüğünü elde etmiş olamaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu şekilde anlaşma bedelini ödeyen bir köle, özgürlüğüne kavuşur. Çünkü her ne kadar borçları, kendi değeri ve kazancını kuşatacak derecede olsa bile, efendi kölenin kazancına sahiptir. Onu özgür kıldığında bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Yaptığı özgür kılınma anlaşmasını onayladığında, bu onay da geçerlidir. Anlaşma bedeli kendisi veya onun emriyle kölesi tarafından teslim alınırsa, onu özgür etmiş gibi sayılır. Bedeli ödeyen köle, özgürlüğüne kavuşur. Efendi bu kölenin değerini alacaklılara öder. Çünkü özgürlüğünü elde eden kölenin ekonomik değeri, onların hakkıydı. Onların bu haklarının elden çıkmasına neden olmuştur. Aynı şekilde efendinin teslim almış olduğu anlaşma bedeli de kendisinden alınır ve alacaklılara dağıtılır. Çünkü köle, sonuçta anlaşma bedelini kazancından ödemiştir. Alacaklıların bu kazanç üzerindeki hakkı, efendinin hakkından daha önde ve daha güçlüdür. Dolayısıyla alacakları zimmetinde kaldığı sürece, bu para bütünüyle efendinin olamaz.

Şayet izinli kölenin borcu, kendi değerini ve kazancını kuşatacak derecede değilse, her üç imama göre de, bu şekilde anlaşma bedelini ödeyen bir köle, özgürlüğüne kavuşur. Çünkü efendinin bu durumda yapılan özgür kılınma anlaşmasını onayı, anlaşmayı bizzat kendisinin yapması gibidir. Şayet kendisi özgür kılınma anlaşması yapsa ve anlaşma bedelini teslim alsaydı, anlaşma yapan köle özgürlüğüne kavuşurdu. Kölenin kendi değerini ve elindeki malı tamamen kuşatmayan borç, efendinin mülkiyetine engel olmadığı gibi, verdiği özgür kılma sözüne de engel olmaz.

Daha sonra da, kölenin değerini alacaklılara öder. Alacaklılar, efendinin veya izinli kölenin teslim almış olduğu anlaşma bedelini de, kendilerine olan borç karşılığı alırlar. Çünkü alacaklıların kölenin kazancı ve kendi ekonomik değeri üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Efendi, özgür ederek, bu kölenin ekonomik değerinin elden çıkmasına neden olmuştur.

İzinli bir kölenin, can ve mal kefilliği geçerli değildir. Çünkü asıl konumuna bakıldığında kefillik, bağış sayılan akitlerdendir. Bağış da, ticârete zıttır. Kölenin üzerindeki kısıtlama da, özellikle ticâretle uğraşması için kaldırılmıştır.

Bir malı satın almak için vekil edilmesi, bundan farklıdır. Çünkü vekil yapmak, esas itibarıyla ticâret yapmak için meşrû kılınmıştır. Görmez misin, ticâretle uğraşan kişiler, kefillikten şiddetle sakındıkları halde, vekillikten uzak durmaları mümkün değildir.

[26/28] Ticâret yapma izni olan köleler, bağışta bulunamadıkları gibi, para, elbise, vb. şeyleri sadaka olarak da veremezler. Kendilerine hediye edilen şeylere karşılık olarak, koşul konulmamışsa bedel sayılacak şeyler de veremezler. Çünkü bütün bunlar, asıl itibarıyla, bağış olarak meşrû kılınmıştır.

Başkasına ödünç para da veremez. Çünkü bu da bir bağıştır. Resûlüllah (s.a.v.); قَرْضُ مَرَّتَيْنِ صَدَقَةُ مَرَّةٍ "iki kerre ödünç para vermek, bir kere sadaka vermektir"[8] buyurmuştur.

Şayet efendisi kölenin yaptığı bu çeşit bağışları onaylarsa, kölenin de borcu bulunmuyorsa, o zaman bunda bir sakınca yoktur. Şayet borcu varsa, yaptığı bu çeşit bağışlar geçersizdir. Çünkü borçlu olmadığında kazancı kendisi ve bütün yararları efendisine aittir. Efendinin onun yaptığına verdiği onay, bizzat kendi eylemi gibidir. Şayet borcu varsa alacaklıların hakkı, bu konuda efendinin hakkından önce gelir. Bu yüzden kölenin yaptığı bu tür işlemler, geçerli değildir.

Ticârete izinli bir köle, birisine hediye verir, evine davet eder, yemek yedirir ve hediye verir, binmesi için hayvan veya giymesi için ödünç elbise verirse, bütün bunlarda bir sakınca yoktur. Ödünç aldığı şeyler, ödünç kişinin yanında zarara uğrarsa o kişi, bu malı ödemek zorunda değildir. Bu durumda, kölenin borçlu olmasıyla, olmaması arasında bir fark yoktur.

Kıyas metoduna göre, bütün bu işlemler geçersizdir. Çünkü hepsi bağış sayılır. Köle de bağışta bulunmaya ehil değildir. Ancak bu konuda istihsan metodu kullanılmış ve şöyle denilmiştir: Bunlar ticâretle uğraşan kişilerin yaptığı olağan davranışlardır. Ticârî alanda bunlardan uzak durmak mümkün değildir. Ticâretle uğraşan kişiler, kendilerinden uzak duran kişilerin gönüllerini kazanıp onları çekmeye ihtiyaç duyarlar. Oturacak yer verme, dayanacak yastık, dirseklik verme... gibi kendileriyle alış-verişte bulunacak kişilere yapılan ikramları, izinli bir kölenin

[8] Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, II/867

yapamayacağını söylersek, bu sıkıntı ve zorluğa neden olur. Gerçek anlamda sıkıntı ve zorluk veren şeyler, hukûkî olarak kaldırılır, gerekli kolaylıklar sağlanır. Bu istihsan metodunu, nakledilen; أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ *"Resûlüllah (s.a.v.) kölelerin davetlerine icabet ederdi"*[9] hadisi de desteklemektedir.

"Selmân (r.a.), köle iken Peygamber (s.a.v.)'e hurma hediye etmiş, Peygamber de, hediyesini kabul etmiş, yemiş ve sahâbiler (r.a.)*'e de yedirmiştir. Sadaka olarak getirdiğinde ise sahâbilere vererek yemelerini emretmiş, ancak kendisi bu sadaka hurmadan yememiştir."*[10]

Ömer (r.a.)'e sadaka olarak bir şey veren kölenin durumu soruldu; o da, بِالرَّغِيفِ وَنَحْوِهِ "ekmek ve benzeri şeyler verebileceğini"[11] söyledi.

Biz de bu görüşle uygulama yapıyor ve şöyle diyoruz: İzinli bir köle sadaka olarak yiyecek verebilir. Ama para, yiyecek vb. şeyler veremez. Çünkü yiyecek verme ve ikram etme konusunda ölçüler, daha geniş tutulmuştur. Bunun içindir ki bir kadın, sadaka olarak kocasının görüşünü almadan kocasının malından yiyecek türü şeyler verebilir. İnsanlar, genellikle bu tür şeylerden sakınmamaktadırlar.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapmış (mükâtep) bir köle, bütün bu konularda izinli bir köle gibidir. Çünkü bağışlarda bulunmasına engel olan kölelik niteliği, onda da vardır. Ancak mükâtep kölenin efendisinin izniyle de bağışta bulunması geçerli değildir. Ticârete izinli ve borcu olmayan bir kölenin durumu mükâtebden farklıdır. Çünkü onun kazancı, efendinin öz malı sayılır. Efendi, borcu olsun veya olmasın mükâtep kölenin kazancına dokunamaz.

İzinli bir köle câriyesini mal karşılığı özgür edecek olsa, bu özgür kılma geçerli değildir. Çünkü böyle bir işlem, ticâret değildir. Şayet efendi onun bu işlemini onaylarsa ve kölenin de borcu yoksa, o zaman bu işlemi efendinin bizzat kendisi yapmış gibi geçerli sayılır. Câriye anlaşılan malı efendiye ödemek zorundadır. Bu bedeli ondan izinli köle teslim alamaz. Çünkü köle böyle bir akitte, efendi adına ifadede bulunan, konuşan bir kimse gibidir. Teslim alma konusunda ise üçüncü kişi konumundadır.

Efendi kendisine onay verdikten sonra borçlanırsa, alacaklının bu malda hakkı yoktur. Çünkü bu kazanç, özgür bir kimsenin kazancıdır. Dolayısıyla izinli kölenin alacaklılarının bu mal üzerinde hakları yoktur.

Şayet izinli kölenin borcu, kendi değerini ve elindeki kazancını kuşatacak miktarda değilse, efendi yine câriyenin sahibi sayılacağı için, onun onayıyla bu özgür ediş yine geçerlidir. Câriyenin değerini, alacaklılara ödemesi gerekir. Çünkü **[26/29]**

---

[9] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/391; İbn Mâce, Ticarât 66; Hâkim, *Müstedrek*, II/506; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/344.

[10] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/439; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/226; Hâkim, *Müstedrek*, II/20.

[11] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IV/74; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/390.

alacaklıların hakkı, câriyenin ekonomik değerindedir. Efendi verdiği onayla onun elden çıkmasına neden olmuştur.

Daha sonra câriye, üzerinde anlaşılan malı efendiye vermek zorundadır. İzinli kölenin alacaklarının bu mal üzerinde hakları da yoktur.

Daha önce geçen özgür kılınma anlaşması yapan bir câriyenin durumu bundan farklıdır. Çünkü câriye, orada teklifin kabul edilmesiyle özgürlüğüne kavuşur. Bundan sonra elde ettiği kazanç, kendi öz malı sayılır. Kölelik niteliği devam ettiği sürece, elde ettiği kazançla özgür kılınma anlaşmasının bedeli verilir. Bu sırada alacaklılarının bu kazanç üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir.

Eğer borç, izinli kölenin ekonomik değeri ile elindeki malın bütününü kuşatıyorsa, yani ticarete izinli köle borca batıksa onun verdiği özgürlük de Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, efendinin onayıyla geçerlidir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, geçerli değildir; bu şekilde özgür edilen bir câriye, özgürlüğünü elde edemez. Çünkü bu durumda, efendinin izinli kölenin kazancı üzerinde hakkı yoktur.

Ticâret yapma izni olan bir köle, efendisinin izni olmadan özgür bir kadınla evlenir ve zifafa girerse, araları ayrılır. Çünkü nikah akdi, ticâret sayılan bir akit değildir. Ticârete izinli bir köle, bu konuda kısıtlama altındadır. Ancak şüpheli bir akde dayanarak kadınla beraber olduğu için, mehir vermek zorundadır. Bu mehir de, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar kendisinden alınamaz. Çünkü bu borç, efendi tarafından kendisine izin verilmeyen bir akit nedeniyle üstlenilmiş bir borçtur. Dolayısıyla, kefillikten doğan borcu gibi bu da, özgürlüğüne kavuşmasından sonraya bırakılır. Nikahla ilgili bölümde açıklandığı gibi, izinli bir köle, kendi erkek kölesini evlendiremez. Câriyesini evlendirmesi konusunda ise görüş ayrılığı vardır.

Ticârete izinli köle, elde edilecek kârın yarısı karşılığı emek-sermâye ortaklığına (mudârebe) malını, sermâye olarak verebilir. Çünkü kendi malıyla yaptığı ticâret konusunda, ücretini zimmetinde üstlenerek yanında çalıştırmak üzere işçi tutabilir. Kârdan bir bölümünü vererek işçi çalıştırması, kendisi için bundan daha yararlıdır. Bu tür anlaşmalar, ticâretle uğraşan kişilerin yaptığı günlük anlaşmalardandır.

Aynı şekilde kendisi de, kâr yarı yarıya olacak şekilde başkasından çalıştırmak üzere sermâye alabilir. Çünkü kendisi, zimmetinde borç üstlenerek mal satın almakta, ama bu konuda kârdan yararlanabilmek için başkasına başvuramamaktadır. Bu şekildeki borçlanmalarla izinli köle kazanç elde etmeye çalışmaktadır. Yaptığı alımlarda üstleneceği borçlar için başkasına başvurma imkânının olması, kendisinin de böylece kazanç elde etmesi daha da uygundur.

Kendilerine ticâret yapma izni verilen iki köle, aralarında hem peşin hem de vâdeli alım-satım yapmak üzere 'ınan ortaklığı kurarlarsa, bu akitlerden vâdeli olan

alımlar, geçerli sayılamaz; peşin olanlar, geçerlidir. Çünkü vâdeli yapılan alımda, ortağına kefil olma anlamı vardır. İzinli bir köle, başkasına kefil olma yetkisine sahip değildir. Bu durumda ticâret yapma izni olan köleler, aralarında mufâvada ortaklığı kuran iki köleye benzerler. Onların aralarında yaptığı böyle bir ortaklık, kefillik anlamı da taşıdığı için mufâvada ortaklığı oluşmaz. Bu 'ınan ortaklığına dönüşür.

Şayet efendileri kendilerine, kurdukları ortaklıkta, hem peşin hem de vâdeli mal satın alma konusunda izin verirlerse bu izin, köleler borçlu durumda değilse geçerlidir. Nitekim efendilerden her biri kölesinin kefil olmasına veya vâdeli alım yapması için vekil olmasına izin verdiğinde de, kefillik veya vekillik geçerlidir.

Ticârete izinli köle, borcu olsun veya olmasın on dirheme bir kumaş satın almış ve bu kumaşı efendisine onbeş dirheme satmışsa, efendi onu, murâbaha (maliyet ve satış fiyatları belli) akitle satmak istediğinde, maliyet fiyatını on dirhem sayarak satmak zorundadır. Çünkü köle ile efendisi arasında yapılan ticârî bir işlemde, kayırma olasılığını düşünmek mümkündür.

Şayet bu kumaşı efendi, on dirheme satın almış ve bunu kölesine veya onun ticâret yapma izni verdiği câriyesine onbeş dirheme satmışsa, yine aralarında kayırma olduğu şüphesi vardır.

Eğer kumaşı, izinli köle satın almış, daha sonra da efendinin özgür kılınma anlaşmalı bir başka kölesine; yahut da anlaşmalı kölenin kölesine; efendinin veya anlaşmalı kölesinin iş gücü ortağına satmışsa, o kişi bu kumaşı yine, alımlardan hangisi daha düşük fiyata yapılmışsa ancak onu maliyet kabul ederek ve belirterek murâbahalı (kârlı) satış yapabilir.

Şayet efendisinin oğluna, babasına veya hanımına satmışsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hüküm yine böyledir. Çünkü bir kimseyle, lehine yapacağı tanıklık geçerli olmayacak derecede yakınlığı olan birileri arasındaki akitte, kayırma şüphesi vardır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, alım fiyatını onbeş kabul ederek kârlı satım yapabilir. Çünkü efendinin bu kişilerin malı üzerinde, ne mülkiyeti ne de mülkiyet hakkı yoktur. [26/30]

Bu konular, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde açıklanmıştı.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRET YAPMA İZNİ VERİLEN BİR KÖLENİN ALDANMASI

Bir kimse, kölesiyle birlikte çarşı-pazara gelir; "-Bu benim kölemdir. Onunla alış-veriş yapabilirsiniz; kendisine ticâret yapma izni verdim," der, bu sözü duyan esnaf da onunla alış-veriş yaptığı gibi, duyurma sırasında

hazır bulunmayan ve durumu bilmeyen birisi de alış-veriş yaparsa, izinli köle olduğu duyurulan kişi de, bu alış verişlerden dolayı borçlanır, ardından da özgür olduğu veya başkası tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla efendisinden alındığı ortaya çıkarsa, onunla alış-veriş yapılmasını isteyen ve duyuran kişi, bunu duyurduğu ve duyurmadığı bütün alacaklılara; kölenin değeri ile borç miktarından hangisi daha az ise, onu ödemek zorundadır.

Çünkü bu yaptığıyla onları aldatmış; bu kişiyle alış-veriş yapmalarını isteyerek borçlandığında, onun ekonomik değerinin borcuna harcanacağını açık bir ifade ile dile getirmiştir. Bu şekilde insanlardan alış-veriş yapmalarını isteyen bir kişi, onlara kefil olduğunu duyuran birisine benzer. Görmez misin yanında getirdiği bu kimse, eğer dediği gibi kendi kölesi olsaydı, alacaklıların hakkı onun ekonomik değerinde sabit duruma gelirdi. Efendi de, kölesinin ekonomik değerine kadar bir meblağa, onlar lehine kefil olmuş sayılırdı. Aldanma hukukî olarak gerçekleşince, izinli kölesini gösterdiği kişilerden alacaklı olanların, uğradıkları aldanma ve yanıltma nedeniyle kendisine başvurma hakkı doğar. İzin veren efendiye başvurduklarında, böyle bir kölenin değeri ile alacaklıların alacakları miktarından hangisi daha az ise, onu alırlar. Duyurusu sırasında, sözünü bizzat duyanlarla duyuruda hazır bulunmayıp bu durumdan haberi olmayanlar eşit sayılırlar. Çünkü bu, ticâret yapma izninin sabit olmasına dayandırılan bir hükümdür. Eğer izin genel ve yaygın ise, bilen ve bilmeyen herkes hakkında geçerli sayılır. Anıldığı gibi, verilen bir izin ve ona dayalı olarak meydana gelen aldanma ve kefillik de böyledir.

Duyuru sırasında; "kendisine ticâret yapma izni verdim," demesiyle-dememesi arasında fark yoktur. Çünkü ne zaman; "bu benim kölemdir. Onunla alış-veriş yapın!" demişse, köleyi kendi kölesi olarak duyurmakla ve onlardan bu köleyle alış-veriş yapmalarını istemekle, aldanma ve kefillik de sabit duruma gelmiştir. Bu sözleri, zorunlu olarak köleye ticâret yapma izni verildiği anlamına gelir. Tazminat olarak bu kişinin kazancından alacaklılara bir şey vermek zorunda değildir. Çünkü efendi, bu sözleri söylerken ortada herhangi bir kazanç yoktu. O anda kazancın olup- olmayacağını da bilemez. Dolayısıyla, kazanç konusunda ne kefillik, ne de aldanmanın hükmü sabittir. Alacaklıların alış-veriş yaptığı bu kimse, eğer özgür birisiyse, kendileriyle alım-satım yapan bu kişiye de başvurabilirler. Çünkü borçlanmayı gerektiren nedeni bizzat oluşturan odur. Borç üstlenmeye, kefilliğe de ehildir. Eğer alış-veriş yaptıkları köleyse, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ona başvuramazlar. Çünkü efendisi, onun ticari işlemler yapmasına rıza göstermemiştir. Borç da, bu tür işlemler nedeniyle ekonomik değerine bağlı halde askıdadır.

Alacaklılar, efendinin ödemesini seçerler, onun ödeme yapacağı mal da telef olup elden çıkarsa, o zaman alacaklılar bütün alacakları için özgürlüğe kavuştuktan

sonra özgür kılınmış kölenin peşine düşerler. Ona başvururlar. Çünkü kölenin, kendi zimmetine bağlı borç üstlenmesi geçerlidir. Efendi ise, ekonomik değeri kadar olan bir miktarla köleye kefildir. Alacaklılar, haklarına kefil tarafından ulaşamadıklarında, bütün alacakları için özgür olduğunda asıla başvurma hakkına sahiptirler.

Bunlar olmasa da köle, kendisine ticâret yapma izni veren efendisinin, ölümden sonrası için de özgür kılınma vaadi verdiğine dair delil getirse; efendinin verdiği bu va'd, eğer izinden önce ise veya bu kölenin annesi, efendiyle özgür kılınma anlaşması yapmış ve efendinin ümmü veledi olduğuna dair delil öne sürmüşse; bu durum, kölenin başkası tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla hak edilerek efendiden alınmasına benzer. Çünkü böyle bir durumda alacaklıların, kölenin ekonomik değerinden haklarını alma imkânı kayba uğramıştır. Çünkü efendi bu duyuruyu yaptığında, kölenin özgürlüğüne kavuşma hakkı doğmuştur. Bu durum, hukukî olarak köleyi hak eden bir kişinin hakkına veya anneyle oğlun özgürlüklerini elde ettiklerine dair delil getirilmesiyle, gerçekten özgürlüğe kavuşmalarına benzer.

Şayet müdebber ve ümmü veledin değerinin efendi tarafından ödenmesini seçmişlerse; alacaklılar, özgürlüklerine kavuşuncaya kadar, onlardan geriye kalan alacaklarını isteyemezler. Çünkü onların kazancı efendiye aittir. Efendi de, kölenin ekonomik değerini onlara ödemiştir. Dolayısıyla efendiden, kölenin kazancından hak isteme yolları artık kapalıdır. [26/31]

Şayet böyle bir kimseyi çarşı-pazara getirir ve; "bu benim kölemdir; ona ticâret yapma izni verdim," der; ama "onunla alış-veriş yapın," diye bir ifade kullanmaz, olaylar da yukarıda anlatıldığı gibi cereyan ederse bu, aldatma sayılmaz. Bu şekilde izin veren bir kimse de, herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü bu durumda efendi, onlara bir haber duyurmuştur. Tazminat ödenmesini gerektirecek bir akit yapmalarını istememiştir. Aldanma ve kefilliğin hükmü de yalnız haber vermekle sabit olmaz. Görmez misin böyle birisi, başkasına bir kadının özgür olduğunu haber verse, o da kadınla evlenerek ondan çocuk edinse, daha sonra bu kadın, hak etme (istihkak) dâvası sonucu evlenen o kişinin elinden alınsa; aldatılan bu kişi, kendisine kadının özgür olduğunu haber verene, herhangi bir tazminat ödemesi için başvuramaz.

Eğer bu kimse, sözü geçen kadın özgür diyerek onunla evlendirilir, sonra da kadın, istihkak dâvasıyla evlenenin elinden alınırsa; o zaman kendisini evlendiren bu kişiye çocuklarının değerini ödettirmek için başvurma hakkı vardır. Burada aldanmanın hükmü konusunda alış-veriş yapılmasının istenmesi, oradaki evlendirmenin, burada kölelik ve ticâret izni haberinin verilmesi de, oradaki özgürlük haberinin verilmesi gibidir.

Şayet; "bu benim kölemdir; onunla tekstil dalında alış-veriş yapın!" veya; "ona ticâret yapma izni verdim; onunla tekstil dışında alış-veriş yapın!" derse, konu yine aynıdır. Bu isteği yapan kişi, alacaklılara borç ile kölenin değerinin hangisi daha az ise onu tazminat olarak öder. Çünkü alış-veriş yapma konusunda tekstil alanının belirtilmiş ve ticârete kayıt getirilmiş olması önceden de açıklandığı gibi, geçersizdir. Ticâret yapma kısıtlılığının kaldırılması, ticâret dallarından herhangi biri konusunda yapılacak sınırlamayı kabul etmez. Böyle bir emirle, hiçbir sınırlama yapılmadan mutlak anlamda verilen izin ve alış-veriş yapma isteği arasında bir fark yoktur.

Bununla özgür bir kimseye; "filan kimseyle tekstil dalında yaptığınız alış-verişe ben kefilim," der, kefil olduğu kişi de, tekstil konusunda başkasıyla alış-veriş yaparsa, kefil olan kişi yapılan bu alış-verişte herhangi bir sorumluluk taşımaz. Çünkü kefillik, sınırlandırma kabul eder. Var olan ticâret yapma kısıtlılığının, köleyle alış-veriş yapılmasını isteyerek kaldırışı ise, sınırlandırma kabul etmez. Bunun içindir ki; emri veren kişi, gerektiğinde ödemekle yükümlüdür. Görmez misin insanlar, bu kişiyle tekstil konusunda alış-veriş yaparlar, o da, satın aldığı bir kumaşın parasını birisinden borç alarak bu kişilere öderse; kendisinden borç para alınan kimse, alacağı için bu kişiyle alış-veriş yapılmasını isteyene başvurabilir. Onun buradaki aldanışı, tekstil konusunda alış-veriş yaparak aldanan kişinin durumuna benzer.

Görmez misin birisinden kumaş satın alır ve parası için bir başkasını kefil gösterir, kumaşı satan kimselere bu parayı kefil öderse; daha sonra parasını almak için, alış-veriş yapılmasını isteyen kişiye başvurabilir.

Bir kimse kölesine ticâret yapma izni verir, ancak ayrıca onunla alış-veriş yapılmasını insanlardan istemez; daha sonra özellikle bir kişinin veya belli bir topluluğun bu köleyle alış-veriş yapmasını ister; onlar da, efendinin bu istek ve emrini bilerek başka bir defada köleyle alış-veriş yaparlar, köle de yaptığı alış-verişlerin sonucu borçlanır, ardından da birisi tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla köle, izin veren kişinin elinden alınır veya özgür ya da müdebber birisi olduğu ortaya çıkarsa, efendi kendi isteğine göre onunla alış-veriş yapan bu kimselere; kölenin değerindeki payları ile alacaklarından hangisi daha az ise o oranda sorumludur. Ödeme yapmak zorundadır. Diğer alacaklılara gelince, onların efendide herhangi bir hakları yoktur. Çünkü aldanma, ticâret yapma izniyle değil, alış-veriş yapılmasını istemeyle sabit olmuştur. Alış-veriş yapma isteği de özel bir kimseyle sınırlandırılmıştır. Öncekinden farklı olarak bu hüküm, bir başkası için geçerli değildir. Önceki konuda alış-veriş yapılmasını isteme emri, genel ve yaygındı. Bu durum ise, genel izinden sonra kölenin kısıtlama altına alınmasına benzer. Ne zaman efendi, belli bir veya iki kişiyle alış-veriş yapılmasını yasaklarsa,

bu yasaklama diğer insanlar için geçerli değildir. Şayet yasak genel ve yaygınsa hüküm, bu durumu bilen bilmeyen her kişi için geçerlidir.

Hükmün böyle olduğu tespit edildikten sonra deriz ki; efendi, alış-veriş yapmasını istediği kişilere verdiği haber gerçek olduğunda, onlara her açıdan kendilerinin sayılabilecek alacakları bir miktarı ödemekle yükümlüdür. Bu da, kölenin değerinden kendi paylarına düşen ile köledeki alacaklarından hangisi daha az ise odur. Onlar açısından aldanma, bu kadar miktarda gerçekleşmiştir. **[26/32]**

Şayet belirli bir topluluktan bu kişiyle tekstil alanında alış-veriş yapmalarını istemiş, onlar da başka tür alış-veriş yapmışlarsa, tekstil alanında yapılacak alış-veriş ile başka dalda yapılan bu çeşit bir alış-veriş arasında fark yoktur; kendilerini aldatan bu kişi, onlara tazminat ödemek zorundadır. Çünkü tekstilde alış-veriş yapma sınırlandırması, bu kişiler açısından hiçbir bağlayıcılığı olmayan bir sınırlandırmadır. Onlar açısından böyle bir alım-satım yapma istek ve izni, bütün halk için verilen genel bir izin gibidir. Önceden de açıklandığı gibi, genel izinde, tekstil sahası gibi bir sınırlandırma, geçerli değildir. Bu konu da, onun gibidir.

Böyle bir kimseyi çarşıya getirir ve; "onunla alış-veriş yapınız!" der, ama "o benim kölemdir" demezse; köle de sonradan borçlanır, ardından da hak etme (istihkak) dâvasıyla efendinin elinden alınır, ya da özgür veya müdebber olduğu ortaya çıkarsa, alış-veriş yapılma isteğinde bulunan kişi, herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmak zorunda değildir. Çünkü bu, kendilerine bir kimsenin işaret yoluyla tanıtılması gibidir. Böyle bir işaretle, aldatma yapılmış sayılmaz. Çünkü bu kişiyi kendisine bağlamamış, kölesi olduğunu söylememiştir. Aldatma ve kefillik de buna dayalıdır. Efendi, onlara alış-veriş yapmalarını söylemekle, mülkiyeti kendilerine ait bir şeyin ekonomik değerine kefil olmuş demektir. Böylece alacaklılar, kendilerine gösterilen ve mülkiyetinin, söyleyen kişiye ait zannettikleri bu kölenin ekonomik değerinin, kendilerinin sayılmasını istemiş olurlar. Böyle bir şey de, ancak işaret edilen kölenin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu söylemekle gerçekleşebilir.

Şayet onu çarşı-pazara getirir ve; "bu benim kölemdir. Onunla alış-veriş yapın!" der, daha sonra da, onu müdebber yapar, ardından da köle borçlu duruma düşerse, efendi herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü bu köle, esnafa haber verdiğinde kendisine ait normal bir köle idi. Köle henüz bir borçlanma yapmadığı sürece, yalnız kendisine izin verilmekle, başkasının hakkı onun ekonomik değerine bağlanmaz. Dolayısıyla efendi, bu köleye kendi ölümünden sonrası için özgürlük vaat ettiğinde, hiç kimsenin hakkının olmadığı, kendi öz mülkünde bir işlem yapmıştır. Dolayısıyla, kimseye tazminat ödemek zorunda değildir. Ancak böyle bir durumda, edindiği borçları ödemek için kölenin kendisinin çalışması gerekir.

Verdiği izinden sonra böyle bir köleyi özgür edip, sonradan köle borçlandığında da hüküm yine böyledir. Çünkü efendi, her şeyiyle kendine ait bir köleyi özgür etmiştir; hiç kimsenin de bu köle üzerinde bir hakkı yoktur.

Eğer köleyi, kendisine ticâret yapma izni verdikten sonra satsa, köle de bundan sonra alış-veriş yaparak borçlansa; bu borçlardan, köleye ticâret yapma izni vermiş olan efendi sorumlu değildir. Çünkü alacaklıları, herhangi bir konuda kandırmış değildir. Onlara verdiği haber de doğrudur. Dolayısıyla meydana gelen aldanma için tazminat ödemek zorunda değildir. Yaptığı işlem yüzünden de, tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü köleyi sattığında kölenin ekonomik değeri, hiç kimsenin hakkıyla bağlantılı değildi.

Eğer köleyi çarşıya getirir ve; "bu benim kölemdir; onunla alış-veriş yapın! Ona ticâret yapma izni verdim," der, esnaf da, bu köleyle alış-veriş yapar, daha sonra da köle hak etme (istihkak) dâvasıyla efendi konumundaki kişiden alınır veya özgür olduğu ortaya çıkarsa, pazara gelip insanlara bu duyuruyu yapan ve onlardan alış-veriş yapmalarını isteyen kişi de ticâret yapma izinli veya mükâtep ya da kendisine ticâret yapma izni verilen bir mümeyyiz çocuk ise; alacaklılar, kendilerinden, bu tür alış-verişte bulunmalarını isteyen kişinin özel durumunu bilsinler veya bilmesinler, bu duyuruyu yapan ve alış-veriş yapılma isteğinde bulunan kişi, onlara herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü aldanma nedeniyle ödenmesi gereken tazminat, kefillik nedeniyle ödenmesi gereken bir tazminat gibidir. Bu konuda kefil kendisi güvenilir kişi sayılır. Bu istekte bulunan kişi, kölenin ekonomik değeri kadar alacaklılar lehine kefil olan bir kimse gibidir. Kendisine ticâret yapma izni verilen bir çocuğun kefilliği, lehine kefil olunan kişi, onun durumunu bilsin veya bilmesin, kendisine herhangi bir yükümlülük getirmez. Özgür kılınma anlaşmalı ve diğer kölelerin kefilliği ise kendilerine, özgürlüklerine kavuşuncaya kadar yükümlülük getirmez. Ne zaman özgürlüklerine kavuşurlar o zaman; borçları ile kefil olan kölenin ekonomik değerinden hangisi az ise, kendilerine o kadar para almak için başvururlar. Çünkü artık üstlendikleri kefillik, kendi açılarından geçerli duruma gelir.

Görmez misin; aldatılan kişi, onun emir ve isteğine dayanarak satın aldığı malda kâr etse; ona alım-satım yapma emri veren kişinin bu kârda, ne az ne de çok bir payı vardır. Bu da yapılanın, kendisi açısından kefillik olduğuna, bir malı satın almak için vekillik ataması olmadığına işarettir.

[26/33] Şayet alış-veriş yapılmasını isteyen kişi, özgür kılınma anlaşması yapan bir köle ise ve câriyesini çarşıya pazara getirerek; "bu benim câriyemdir; onunla alış-veriş yapın! Kendisine ticâret yapma izni verdim," der; câriye de, alım-satım yaparak borçlanır, daha sonra da henüz kendisine ticâret yapma izni verilmeden özgür kılınma anlaşmalı köleden çocuk dünyaya getirdiği öğrenilirse; alacaklılar, mükâtep köleye câriyenin değeriyle alacaklarından hangisi daha az ise, o kadarını

ödettirirler. Çünkü kendilerine verdiği haberle aldanmalarına o neden olmuştur. Dolayısıyla, câriyenin ekonomik değeri kadar bir miktar konusunda câriyeye kefil olmuş, alacaklılarına garanti vermiştir. Mükâtep bir kölenin, ümmü veledi adına mal kefilliğinde bulunması geçerlidir. Çünkü bu câriyenin kazancı, ona aittir. Dolayısıyla kefillik sorumluluğu, tazminat yükümlülüğü de ona aittir.

Böyle bir câriyenin, hak etme (istihkak) dâvasıyla mükâtep kölenin elinden alınması veya özgür olduğunun ortaya çıkması bundan farklıdır. Çünkü mükâtep köle, böyle birisinin kazancına sahip değildir. Onun adına tazminat da ödemez. Daha önce de açıklandığı gibi, aldanma tazminatı kefillik yoluyla üstlenilen tazminat gibidir.

Bir kimse, çarşıya bir köle getirir; "bu benim kölemdir; onunla alış-veriş yapın! Ona ticâret yapma izni verdim," der, onlar da bu köleyle alış-veriş yapar, sonuçta köle borçlanır, ardından da birisi tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla hak edilir ve kendisini bu şekilde alan kişi, yeniden çarşıya getirmeden ona ticâret yapma izni verirse, köle, yaptığı borçlar karşılığında satılır. Esnafa, kölesiyle alış-veriş yapmalarını söyleyen kişi, herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü kölenin hak edilmesiyle ortaya çıkan yeni durum, alacaklılara verilen ödeme garantisine, herhangi bir engel getirmemiştir. Efendi, onlara kölenin ekonomik değerinin verileceğini garanti etmiştir. Kölenin, kendisini hak etme (istihkak) dâvasıyla alan kişi tarafından verilen izinle veya kendisini çarşıya getirip esnafın onunla alış-veriş yapmasını isteyen kişinin izniyle alış-veriş yapmış olması, durumu değiştirmez.

Eğer köle, hak etme (istihkak) dâvasıyla kendisini alan kişinin ölümden sonrası için özgür kılınma vaat ettiği ve ticâret yapma izni verdiği birisiyse, aldatılmaya neden olan kişi, kendisine vaat verilmemiş durumdaki değeri ile borcundan hangisi daha az ise, onu ödemek zorundadır. Çünkü bu durumda, duyuru yapan ve alış-veriş yapılmasını isteyen kişinin verdiği ekonomik değeri ödeme garantisi ve ödeyeceği tazminatın, her yönüyle onların olması mümkün değildir. Görmez misin; bu kişinin, alış-veriş yapılmasını isteyen kimsenin müdebber kölesi olduğu ortaya çıktığında bu kişi, alacaklılara kölenin müdebber yapılmadan önceki değeri ile borcundan hangisi az ise o oranda tazminat ödemek zorundadır. Başkasının müdebber kölesi olduğu ortaya çıkınca, bu tazminatı öncelikle ödemesi gerekir.

Şayet bu kişi onu, başkasının kısıtlama altındaki kölesi iken çarşıya getirir ve; "bu benim kölemdir; onunla alış-veriş yapın!" der, ardından da kendi efendisi ticâret izni verir, köle bu izinden sonra borçlanırsa, onu çarşıya getiren ve yaptığı duyuruyla başkalarını aldatan kişi, tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü alış-veriş yapılması istendikten sonra, efendisi tarafından izin verilen kölenin ekonomik değeri, artık bütünüyle onların hakkıdır. Nitekim bu izin köleye alış-veriş yapılması istendiğinde verilmiş olsaydı, bu kölenin ekonomik değeri onların hakkı olacaktı.

Eğer böyle bir köle, efendisi tarafından kendisine ticâret yapma izni verilmeden bin dirhem, izinden sonra da bin dirhem borçlanırsa, alacaklıların aldanmasına neden olan kişi, borç ile kölenin değerinin yarısından hangisi az ise o oranda tazminat ödemek zorundadır. Çünkü birinci alacaklı, borçlanmadan sonra efendi tarafından verilen izinle, kölenin ekonomik değerinden herhangi bir şey alamaz. Eğer aldanmaya neden olan kişinin verdiği haber doğru olsaydı, kölenin değerinin yarısı ona ait olacaktı. Bu nedenle aldatan kişi, ona borcu ile kölenin değerinin yarısından hangisi az ise o kadar bir ödeme yapmak zorundadır.

Eğer bir kimse çarşıya bir köle getirir ve; "bu filan kimsenin kölesidir. Kendisine ticâret yapma izni vermek için o kişi tarafından vekil edildim. Sizden onunla alış-veriş yapmanızı istiyorum. Ona ticâret yapma izni veriyorum," der, onlar da bu köleyle alış-veriş yaparlar, yapılan alım-satımların sonunda da köle borçlanır, sonra da efendi gelir ve vekillik verdiğini inkâr ederse, vekil olduğunu söyleyen kişi; borç ile değerden hangisi az ise o oranda tazminat ödemek zorundadır. Çünkü haber verdiği şeyde aldanmaya neden olduğu, kesinlik kazanmıştır. Bir kimsenin kendi kölesi veya başka birisinin kölesiyle aldanmaya neden olması arasında bir fark yoktur. Çünkü onlara verdiği haber, eğer gerçek olsaydı kölenin ekonomik değeri her yönüyle alacaklıların olurdu. Dolayısıyla bu kişi, verdiği haberle, kölenin ekonomik değerinin onların olacağına garanti vermiş, kefil olmuştur. Efendi vekilliği inkâr edip yemin edince de, böyle olmadığı ortaya çıkmıştır. Haber veren kişiye, kölenin değerini ödettirme hakkına sahiptirler.

[26/34] Nitekim bu şekilde arsa satın alan bir kimse, arsaya inşaat yapar, daha sonra başkası tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla bu arsa elinden alınırsa; alıcı, yaptığı binanın değerini almak için, kendisini kandıran satıcıya başvurur. Bu durumda satıcının binayı kendi adına satması ile vekillik yoluyla başkası adına satması arasında bir fark yoktur.

Mülk sahibi vekilliği inkâr eder, kölenin özgür olduğu ya da başkası tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla hak edildiği veya efendi tarafından ölümden sonrası için özgür kılınma vaat edildiği ortaya çıkarsa, aynı şekilde vekil de tazminat ödemek zorundadır. Çünkü vekil, yaptığı alış-verişte vekil eden adına iş yürüten bir kimsedir. Dolayısıyla, bu akde bağlı olarak üstlendiği sorumluluk konusunda kendisine başvurur. Eğer vekilliği inkâr ederse, delille ispat etmediği sürece rücû edip bir şey alamaz.

Eğer; "Bu kişi, aile içinde nafakasını sağladığım kişiler arasında yer alan küçük yaştaki oğlumun kölesidir. Onunla alış-veriş yapın!" der, o da yaptığı ticârette borçlanır, daha sonra da hak etme (istihkak) dâvasıyla hak edilirse veya özgür olduğu ortaya çıkarsa baba, kölenin değeri ile borçtan hangisi daha az ise onu öder. Çünkü onlara verdiği haberle, kölenin ekonomik değerini hiçbir hakka bağlı olmadan verme garantisinde bulunmuştur. Görmez misin verdiği haber doğru

olsaydı, söylediği söze dayanılarak kölenin ekonomik değerini onlara teslim edecekti.

Babanın vasîsinin veya dedenin de bu şekilde bir ilânda bulunmasında da hüküm yine böyledir.

Anne, kardeş ve benzerlerine gelince; onlar, böyle bir şey yaparlarsa bu aldatma sayılmaz. Tazminat ödemek zorunda değildirler. Çünkü söyledikleri gerçek bile olsa, onların sözlerine dayanarak kölenin ekonomik değerini alacaklılara teslim etmekle yükümlü değildirler. Çünkü onlar, yetim bir çocuğun kölesine ticâret yapma izni verme yetkisine sahip değildirler. Dolayısıyla haber vermekle de, alacaklılara herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildirler.

Bir kişi, pazara bir çocuk getirir ve; "bu benim torunumdur. Onunla alış-veriş yapın" derse, çocuk da alış-veriş yaparak borçlanır, ardından da birisi bu çocuğun kendi oğlu olduğuna dair delil getirirse; çocuk, hiçbir zaman bu borcu ödemekle yükümlü değildir. Çünkü ehliyeti kısıtlı, kısıtlama altında olan ve hiç yetkisi bulunmayan bir çocuk olduğu açığa çıkmıştır. Dolayısıyla, yaptığı alış-verişlerin sorumluluğunu hiçbir zaman üstlenmez. Alacaklılar, bütün alacaklarını tahsil etmek için kendilerini kandıran kişiye başvururlar. Eğer verilen haber doğru çıksaydı, bütün alacaklarını hemen veya erginlik çağına girdikten sonra çocuktan isteme hakkına sahiptiler. Çocuk da bu borçları kendi mülkünden ödemek zorundaydı. Dolayısıyla alış-veriş yapılmasını isteyen kişi, alacaklarını onlara ödeme garantisi vermiştir.

Şayet çarşıya getirdiği böyle bir kimsenin özgür olduğunu söyler; dediği doğru çıkmazsa alacaklılar, kendisine başvururlar. Nitekim birisi, bir kadını, özgür diye birisiyle evlendirdiğinde de hüküm böyledir.

Babanın vasîsi ve babanın babası olan dede, böyle bir duyuruda bulunduğunda hüküm yine böyledir. Dedenin duyurusunda da hükmün böyle oluşu, arada baba ve babanın vasîsi bulunmadığındadır.

Bir kimse, kölesini çarşıya getirerek; "bu benim müdebber kölemdir; onunla alış-veriş yapın!" der, köle de borçlanır, daha sonra bir kişi bu kölenin kendisine ait müdebber bir köle olduğunu delille ispat ederse; kölenin borcu, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar geçersiz sayılır. Çünkü kısıtlı bir köle olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda aldanmaya neden olan kişi, kölenin ne ekonomik değerini, ne de kazancını ödemek zorundadır. Çünkü kölenin müdebber olduğunu haber verdiği zaman, alacaklılara kölenin ekonomik değerinin gerektiğinde onların olacağına dair bir garanti vermemiştir. Kazançta da aldatma gerçekleşmemiştir. Çünkü haber verme sırasında zaten kazanç yoktur; olup olmayacağı da bilinemez.

Eğer müdebber köle, hak etme (istihkak) dâvasıyla kendisini alan kişinin yanında öldürülürse, aldatan kişi, kölenin müdebber olarak değerini alacaklılara öder. Çünkü mülkiyetinin kendisine ait olduğunu söylemekle, öldürüldüğünde

müdebber olarak bedelini onlara vereceğini garanti etmiştir. Görmez misin onlara verdiği haber, eğer doğru olsaydı, bu bedeli onlara ödemesi gerekirdi. Bir şeyin bedeli, o şeyin aslı gibidir. Alış-veriş yapılması istendiğinde aslın bulunması, bedelin bulunması gibidir. Bu nedenle, verilen haberde aldanış var kabul edilir. Kazancın durumu ise bundan farklıdır.

[26/35] Çarşıya bir câriye getirerek; " bu benim câriyemdir; onunla alış-veriş yapın!" der, câriye de kendi değerini aşacak şekilde borçlanır, daha sonra da bir çocuk dünyaya getirir, ardından da birisi tarafından açılan hak etme (istihkak) dâvasıyla kendisi ve çocuğu efendisi konumundaki kişiden alınırsa, aldanmaya neden olan kişi, onun ve çocuğunun değerini ödemek zorundadır. Çünkü çocuk, bu câriyeden bir parçadır. Aldanmaya neden olan kişi, eğer söylediği doğru olsaydı, câriyenin kendisi gibi çocuğunu da alacaklılara verecekti. Kazancın durumu ise böyle değildir. Kazanç, câriyenin kendisinden meydana gelen bir şey değildir. Bu konuda aldanma hükmünün sabit olması için, alış-veriş yapılması istendiğinde câriyenin bulunuşu, kendinden meydana gelen bir şeyin var sayılışı gibi var sayılamaz. Çocuğa gelince o, câriyenin kendisinden meydana gelmiştir. Alım-satım yapılması istendiğinde câriyenin var oluşu, bu konuda aldanmanın hükmünün sabit olması için, câriyeden meydana gelen şeyin de var kabul edilmesi anlamına gelir. Görmez misin bu câriye, eğer müdebbere bir câriye olsaydı, câriyenin çocuğu da kendisi gibi kabul edilirdi. Çünkü câriyenin kazancının aksine bu durumdaki bir çocuğun ekonomik değeri, alacaklıların hakkıyla bağlantılı olmazdı.

Eğer hak etme (istihkak) dâvası açılarak alındığında, câriyenin değeri, alım-satım yapılması istendiği günkü değerinden daha fazla veya daha az olursa, aldanmaya neden olan kişi, hak etme (istihkak) yoluyla alındığı günkü değeri alacaklılara öder. Çünkü câriyenin ekonomik değerinin alacaklılara verilmesine engel, hak etme (istihkak) yoluyla câriye elinden alındığında ortaya çıkmıştır. Alış-veriş yapılmasını isteyerek alacaklıların aldanmasına neden olan kişi de, câriyenin ekonomik değerini onlara karşı üstlenmiştir.

Şayet aldanmaya neden olan bu kişi, câriyeye aldanışına neden olmadan önce veya aldanıştan sonra ancak henüz borçlanmadan ticâret yapma izni verdiğine dair delil getirirse, tazminat ödemekten kurtulur. Çünkü delille sabit olan şey, karşı tarafın ikrarıyla sabit olan şey gibidir. Görmez misin her iki durumda da kölenin ekonomik değeri, nasıl alacaklıların oluyorsa, onun gibi aldanmaya neden olan kişi, yine her iki durumda da tazminat ödemek zorunda değildir.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLE ALEYHİNE TANIKLIK YAPILMASI

Tanıkların ticâret yapmaya izinli olan bir köle, mümeyyiz çocuk veya zihinsel özürlü bir kimse aleyhine gasp, mal kaybına neden olma, bunları ikrar, mal satın alma veya satma konularında tanıklık yaparlarsa; efendisi hazır bulunmasa, hakim de köle aleyhine o yokken karar verse yapılan tanıklık yine de geçerlidir.

Çünkü verilen izinle köle, ticâret yapma ve ona bağlı konularda üzerindeki kısıtlama kaldırılmış birisidir. Bu sahada özgür, aklî dengesi yerinde ve ergin kişi gibi kabul edilirler. Yapılan veya kendisine yöneltilen iddiada savunmasını kendisi yapabilir. Bu konuda mükâtep bir köleye kıyas edildiğinde, efendisinin mahkemede hazır bulunmasına gerek yoktur.

Eğer tanıklar, kısıtlama altındaki bir kölenin gaspta bulunduğuna veya bir emanetin telefine neden olduğuna dair tanıklık etseler, efendi de mahkemede hazır bulunmasa; hakim, bu tanıklığa dayanarak efendi, gelip hazır bulunmadan köle aleyhine hüküm veremez. Çünkü bu dâva ile hak edilen, kölenin ekonomik değeridir. Kölenin ekonomik değerinin hak edilmesi konusunda karşı taraf, efendidir. Dolayısıyla, ilk konuda dâvayla hak edilen, kölenin ekonomik değeri olduğunda da efendi hazır değilse, hakimin yine hüküm verememesi gerekir. Ancak efendi, ticâret yapma izni vermekle, yaptığı ticâretle ilgili konularda kölenin ekonomik değerinin hak edilmesiyle ilgili taraf olmasına ve kendisini savunmasına rıza göstermiştir. Görmez misin efendi hazır bulunmasa bile, kendi ikrarı ve uğraştığı ticârete dayanılarak hak etme (istihkak) dâvası sonucu başkası tarafından alınabilir. Borçlu olduğunu gösteren delil ileri sürülüp, konumuzun aksine, hak edilip alınabilir. Nasıl orada efendinin hazır bulunması koşul konuluyorsa, kölenin hazır bulunması da koşuldur. Çünkü dâva ona yöneliktir. Dâva sonucunda hak edilecek olan, onun zimmetinde üstleneceği borç sorumluluğudur. Kendi ekonomik değerine bağlıdır. Dolayısıyla mutlaka hazır bulunması gerekir. [26/36]

Hakim huzurunda hazır bulununca, köle üzerine değerin ödenmesi gerektiğine hükmedilir ve satışa sunulur. Çünkü kölenin kısıtlama altında olması, tazminat ödemeyi gerektiren eylemler ve sonuçlarına etki edemez.

Emanet vb. şeylere gelince; bu konularda özgürlüğüne kavuşuncaya kadar, köle aleyhine hüküm verilemez. Bu görüş, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, kölenin kaybına neden olduğu emanetleri de hemen ödemesi gerektiğine hükmedilir.

Eğer tanıklar, bu tür eylemleri kölenin ikrar ettiğine dair tanıklık yaparlarsa, efendisi hazır olsun veya olmasın, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar köle aleyhine herhangi bir hüküm verilemez. Özgürlüğüne kavuştuğunda, yapılan tanıklığın gereğiyle hükmedilir. Çünkü böyle bir köle, efendinin üzerindeki hakkı nedeniyle

kısıtlama altındadır; ikrarda bulunarak borç üstlenemez. İkrarının delille sabit olması, bizzat kendisinden duyarak sabit olması gibidir. Onu elinde tutan efendisinin üzerindeki hakkı düşmediği sürece, köleye herhangi bir borç yükümlülüğü getirilemez.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre tanıklar, kölenin birisini kasten öldürdüğüne, zina suçlaması yaptığına veya içki içtiğine dair tanıklık ederlerse, efendisi hazır oluncaya kadar köleye had cezası uygulanmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, efendisi hazır olmasa bile, anılan suçların (had) cezaları verilir.

Eğer tanıklar, kölenin bu suçları işlediğine dair ikrarına tanıklık yaparlarsa, efendi hazır bulunmadığında ikrardan dönmenin mümkün olduğu konularda yapılan bu tanıklık, kabul edilemez. Kısas ve zina iftirası (kazf) gibi ikrardan dönülmesi mümkün olmayan konularda yapılan ikrar tanıklığının kabul edilip edilmemesinde önceden de açıklandığı gibi görüş ayrılığı vardır.

Köle böyle bir ikrarda bulunduğunda, hakimin onun hakkında karar verebileceği konusunda herhangi bir görüş farklılığı yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, bu çeşit nedenlerle verilen hüküm, kölenin her yönüyle kendine ait olan kanı ve canına yönelik hukukî sonuçtur. Kendisine verilecek cezalar, ekonomik değeri göz önünde tutularak değil, canı dikkate alınarak verilmesi gerekir. Bir köle, canıyla ilgili hüküm konusunda, asıl olan özgürlük niteliğini korur. Bunun içindir ki efendi, hazır bulunmasa veya köleyi doğrulamasa bile, kölenin ikrarına dayanarak bu cezalar kendisine uygulanır. Efendinin yapacağı bu çeşit bir ikrar, kabul edilmez. Aleyhine yapılan böyle bir tanıklığın kabul edilmesi için efendinin hazır bulunması koşul değildir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre, efendinin hazır bulunmadığı bir mahkemede yapılan bu şekildeki tanıklıkla hüküm verilmesi, bir kaç açıdan efendinin hak kaybına neden olur:

1 – Bu ceza uygulandığında, efendinin sahip olduğu ekonomik bir değer ya kayba uğrar, ya da eksilir.

2 – Köle, hakim huzuruna bu şekildeki bir ceza uygulaması için çıkarıldığında efendinin elinden çıkmış olur. Halbuki mülkiyet hakkı efendiye aittir.

3 – Tanıkların beyanına karşı, efendinin savunma hakkı vardır. Kendisi hazır bulunduğunda bu hakkını kullanabilir. Kendisi olmadan kölesi aleyhine hüküm verildiğinde, tanıklığa karşı var olan savunma hakkı kayba uğradığı gibi, kendi yokluğunda verilen hükümle hakkının sona erdirilmesi doğru değildir. İkrarın durumu ise, bundan farklıdır. İkrar, başka bir şeye ihtiyaç olmadan kendiliğinden hüküm verme hakkı doğurur. Efendi ikrara karşı söz etme, onu kabul etmeme yetkisine sahip değildir. Yaptığı ikrarla köle elinden çıkmadığı gibi, ikrara karşı savunma ve geçersizliğine yönelik söz söyleme hakkını da yitirmiş sayılmaz. Sonra bir kişinin kendi aleyhine yapacağı ikrarda, herhangi bir töhmet yoktur. Çünkü

yaptığı ikrarla kölenin kendisinin uğrayacağı zarar, efendinin uğrayacağı zararın çok üstündedir. Bütün bu hukûkî anlam ve sonuçları, kaçak kölelerle ilgili bölümde açıklamıştık.

Ticâret yapmaya izinli mümeyyiz çocuk ve bunamış kimselere gelince; ne ikrar konusunda ne de işledikleri eylemlere dair aleyhlerinde yapılan tanıklıkla kendilerine ceza verilmez. Çünkü onlar, yükümlü değildirler. Cezaya ehliyet, eylemi yapanın yükümlü olması esasına dayanır. Ancak, özellikle ölüme neden olan cinâyet konusu bundan ayrıdır. Çocuğun veya bunamış kişinin babası veya vasîsi, mahkemede hazır bulunuyorsa âkilelerinin diyet vermesinin gerektiğine karar verilir. Velisi hazır bulunmadığında ise böyle bir hüküm verilmez. Eğer tanıklar, bu şekildeki bir çocuğun ve zihinsel özürlü kimselerin, ölüme neden olduğuna dair ikrarda bulunduğuna tanıklık etseler, yapılan tanıklık geçersizdir. Çünkü ölüme neden olma, ticâretten sayılamayacak bir eylemdir. Ticâret sayılamayan bir konuda izinli birisiyle, kısıtlama altındaki birisi arasında fark yoktur. Bu konuda söyleyeceği söz, geçerli değildir. Böyle birisi aleyhine delil ileri sürüldüğünde, dâvanın karşı tarafı velisidir. Veli hazır bulunmadan herhangi bir hüküm verilemez. Mahkemede hazır bulunduktan sonra, artık delille sabit olan bir şey, gözle görerek sabit olan bir şey gibidir. Bu konuda verilecek ceza âkilenin diyet ödemesini gerektiren cezadır. [26/37]

Eğer tanıklar, ticârete izinli kölenin on dirhem veya daha fazla miktarda para çaldığına tanıklık ederler, efendi de dâvada hazır bulunursa kölenin eli kesilir.

Eğer efendi mahkemede hazır değilse, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, el kesme cezası yine uygulanır. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, el kesme cezası uygulanamaz. Ancak çalınan mal ödettirilir. Çünkü kendisinden para çalınan kişi, mal iddiasında bulunmaktadır. Ne zaman hakim huzurunda cezayı gerektiren bir suçun işlendiği ispat edilirse, efendi hazır olmasa bile ceza uygulanır. Yapılan tanıklıkla cezayı gerektiren neden ispat edilemediğinden geriye mal dâvası kalır. Bir köle, kendisine yönelik mal istemi dâvasında karşı taraf olabilir. Nitekim dâva, gasp dâvası olduğunda ve tanıklar, köle aleyhine tanıklık ettiğinde de hüküm böyledir.

Eğer on dirhemden daha az bir para çaldığına dair tanıklık ederlerse, çalınan malın ödenmesine karar verilir. Çünkü nisap miktarından (on dirhem)[12] daha az bir para veya mal, hırsızlık yoluyla alınırsa gasp yoluyla alınmış gibi kabul edilir.

Şayet ticâret yapmaya izinli mümeyyiz çocuk ve bunamış kimselerin on dirhem veya daha fazla bir para çaldığına dair tanıklık yapılsa, velisi hazır bulunmasa bile paranın ödenmesine hükmedilir. Çünkü onlar hakkında hırsızlık, gasp gibi kabul edilir. Hırsızlık nedeniyle cezaya çarptırılamazlar. Daha önce de açıklandığı gibi; velisi hazır bulunmasa bile ticâret yapmaya izinli bir kimse,

[12] Buradaki nisab miktarından kasıd el kesme cezasının uygulanabilmesi konusunda çalıntı malın ulaşabileceği en az değeri miktarıdır. Bu da on dirhem veya değeridir.

tazminat ödemeyi gerektiren bir suçlamada taraf olup savunma yapabilirler. Ticârete izinli kimselerden birisi aleyhine böyle bir tanıklık yapılırsa, efendisi veya velisi hazır bulunsun veya bulunmasın, hakim tazminat ödenmesi gerektiğine karar verir. Çünkü tanıklıktan dönüş, böyle bir ceza konusunda etkilidir. Eğer kendisi ikrar ediyor, tanıklar ise böyle bir ikrarda bulunduğuna tanıklık ediyorlarsa bu tanıklık, tazminat ödemeyi gerektiren bir tanıklıktır.

Efendisi hazır bulunmayan kısıtlama altındaki bir kölenin, on dirhem veya daha fazla bir para çaldığına tanıklık yaparlarsa, efendi gelip hazır oluncaya kadar köle aleyhine hüküm verilemez. Çünkü ona karşı açılan hırsızlık dâvası, gasp dâvası gibidir. Daha önce de açıklandığı gibi, kısıtlama altındaki bir köleye karşı açılan gasp dâvasında efendinin hazır bulunması koşuldur. Kendisine yöneltilen ve ceza uygulamasına neden olacak bir dâvada da hüküm yine böyledir. Efendisi hazır bulunmuşsa, hırsızlık yapan kölenin eli kesilir. Çünkü cezayı gerektiren neden, tanıklıkla ispat edilmiştir ve köle yükümlü bir kimsedir.

Eğer tanıklar, kölenin böyle bir ikrarda bulunduğuna dair tanıklık yaparlar, köle ise böyle bir ikrarda bulunduğunu inkâr ederse, yapılan tanıklık geçersizdir. Çünkü kısıtlama altındaki bir kölenin mala yönelik ikrarı, özgürlüğüne kavuşmadığı sürece geçersizdir. El kesmeye yönelik bir ikrar ise, ikrardan dönmekle geçersiz duruma gelir.

Daha önce de açıklandığı gibi; kısıtlama altındaki bir kölenin, tüketilmiş veya elde aynıyla duran bir malı çaldığına dair ikrarı ve onunla ilgili görüş ayrılıkları, Hanefî âlimlerimiz tarafından hırsızlıkla ilgili bölümde açıklanmıştır.

Bir Müslüman, gayri müslim olan kölesine ticâret yapma izni verir, o da içki veya domuz satın alırsa yaptığı alım, kendisi borçlu durumda olsun veya olmasın geçerlidir. Çünkü üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasıyla, kendi adına işlem yürüten birisi durumuna gelmiştir. Dolayısıyla, yaptığı ticârette kendi durumu dikkate alınır. Daha sonra efendisi, bir mirasçının ona miras bırakan birisinin malına sahip olduğu gibi, bu mala birinin yerine geçme (halefiyet) yoluyla sahip olur. Ama Müslüman bir kimse, miras yoluyla içki (şarap) sahibi olma ehliyetine sahiptir. [26/38]

Şayet o ticârete izinli gayri müslim köle murdar et veya kan satın alsa, ya da kâfirle faizli alış-veriş yapsa, yapılan akitler geçersizdir. Çünkü köleye ticâret yapma izni vererek kısıtlılığının kaldırılması, özgür ederek bunun kaldırılması gibidir. Özgür bir gayri müslimin, murdar et ve kanda yapacağı ticarî işlem geçersizdir. Gayri müslim bir kimse, şarap ve domuz alım-satımı dışında yaptığı bütün ticârî işlemlerde Müslüman bir kimse gibidir. İzinli gayri müslim bir kölenin durumu da böyledir. Anılan şeyler onlar için de yasaktır.

Eğer böyle bir köle aleyhine, iki gayri müslim gaspta bulunduğuna, emaneti telef ettiğine, alım-satımda bulunduğuna veya ücretle çalıştığına yahut da bunları ikrar ettiğine dair tanıklık yaparlar, köle ile efendisi de bu iddiayı inkâr ederlerse,

onların bu tanıklığı istihsan metoduna göre geçerli sayılır. Bu konu, *el-Me'zûnu's-Sağîr* isimli kitapta anılmıştır. Kıyas metoduna göre böyle bir tanıklık kabul edilemez. Çünkü yapılan tanıklıkla bir Müslüman zarar görmektedir. Elde edilen kazanç ve kölenin değeri, bu tanıklığa dayanılarak açılan dâvayla, efendi aleyhine bir hak doğurur. Efendi ise, Müslüman bir kimsedir. Müslümanın zarar göreceği bir meselede, kâfirin tanıklığı delil olamaz.

İstihsan metodunun bakış açısının açıklaması şöyledir: Efendi, köle üzerindeki kısıtlılığı, ona ticâret yapma izni vererek kaldırmıştır. Bu durum, aleyhine tanıklık yapılabilme konusunda, özgür etme yoluyla üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması gibi kabul edilir. Efendi, her ne kadar böyle bir tanıklıktan zarar görüyorsa da, bir kâfirin başka bir kâfir aleyhine yapacağı tanıklığın geçerli olduğunu bildiği halde, kölesine ticâret yapma izni verdiğinde, böyle bir zararı üstlenmeye daha baştan rıza göstermiş demektir. Görmez misin gayr-ı müslim bir köle, bu şekilde bir ikrarda bulunsa, her ne kadar efendi zarar görüyorsa da, böyle bir ikrara rızası olduğu için yapılan ikrar geçerli sayılır. Tanıklar, efendi aleyhine tanıklık yaptığında hüküm yine böyledir.

Müslüman olan vasînin veya babanın babası olan dedenin gayr-ı müslim mümeyyiz bir çocuğa ticâret yapma izni verdiğinde de hüküm böyledir. Çünkü ticâret yapma izni vererek üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması, erginlik yaşına girerek üzerindeki kısıtlılığın kalkması gibidir. Dolayısıyla kâfirin aleyhine yapacağı tanıklık, geçerlidir.

Eğer ticârete izinli köle Müslüman, efendisi kâfir ise, iki gayri müslimin bu köle aleyhine yapacağı herhangi bir tanıklık, kölenin borcu olmasa bile geçerli değildir. Çünkü tanıkların aleyhine yaptığı tanıklık konusunda, dâvada karşı taraf köledir. O bu iddiayı inkâr eden Müslüman bir kimsedir. Dolayısıyla, gayri müslim bir kimsenin onun aleyhine yapacağı tanıklık kabul edilemez.

Eğer iki gayri müslim, efendisi Müslüman olan kısıtlama altında gayri müslim bir köle aleyhine, gasp tanıklığında bulunsalar, yaptıkları tanıklık geçersizdir. Çünkü kısıtlama altındaki köle aleyhine açılan dâvada, dâvalı efendidir. Görmez misin kısıtlama altındaki bir köle aleyhine yapılan tanıklık, ancak efendisinin hazır bulunması durumunda kabul edilebilir. Efendisi Müslüman olduğunda da, kâfirin yapacağı tanıklık delil olamaz.

Ticârete izinli bir kölenin durumu bundan farklıdır. Eğer böyle bir kölenin efendisi de gayri müslim ise, gayri müslimlerin aleyhine yapacağı tanıklık geçerlidir.

Bir Müslüman, gayri müslim olan kölesine ticâret yapma izni verir, iki gayri müslim de bu köle aleyhine yanlışlıkla veya bilerek işlenmiş bir cinâyete, içki içtiğine veya zina iftirasında bulunduğuna dair tanıklıkta bulunurlarsa, ya da gayri müslim dört tanık, onun zina yaptığına dair

tanıklık ederler, kendisi ve efendisi de iddiayı inkâr ederlerse, yapılan tanıklık geçersizdir.

Çünkü böyle bir durumda dâvalı karşı taraf, efendidir. Görmez misin; köleye yöneltilen böyle bir tanıklık, ancak efendinin hazır bulunmasıyla kabul edilebilir.

Yanlışlıkla işlenen cinâyet konusundaki tanıklığın kabul edilmeyişinde herhangi bir problem yoktur. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; cezayı gerektiren nedenler konusunda yapılan tanıklığın hükmü de böyledir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise; efendi böyle bir tanıklıktan zarar görür. Köleye verdiği ticâret yapma izniyle, böyle bir zararı üstlenmiş sayılmaz. Bu yüzden gayri müslimlerin aleyhte yapacağı tanıklık kabul edilemez.

Köle Müslüman olup efendi kâfir olduğunda, hüküm yine böyledir. Çünkü böyle bir tanıklıkla ispat edilen kölenin eylemidir. Müslüman bir kimsenin eylemini ispat konusunda, kâfirin yapacağı tanıklık delil olamaz. [26/39]

Bir Müslüman, gayri müslim kölesine ticâret yapma izni verir, iki gayri müslim de bu kölenin on dirhem veya daha az miktarda para çaldığına dair tanıklık yaparlarsa, efendisi hazır olsun veya olmasın çalınan paranın ödenmesine hükmedilir. Kölenin eli kesilemez. Çünkü böyle bir tanıklık, efendi Müslüman olduğu için, ceza verilme konusunda delil sayılamaz. Dolayısıyla, çalma yoluyla parayı aldığına dair yapılan tanıklık, gasp yoluyla alındığına dair yapılmış bir tanıklık gibi kabul edilir.

Şayet köle Müslüman, efendi gayri müslim olursa yapacakları tanıklık, yine geçersizdir. Çünkü bu tanıklık, bir Müslümanın eylemini ispat için yapılmıştır.

Bir Müslüman gayri müslim olan kölesine ticâret yapma izni verir, iki gayri müslim de bir gayri müslime veya Müslüman olan birisine bin dirhem borcu olduğuna tanıklık ederler, köle de inkâr ederse; Müslüman veya kâfir birisine bin dirhem borcu varsa, ilk alacaklı Müslüman olsa bile, o iki kişinin yaptığı tanıklık geçerlidir. Çünkü bu delil, gayr-ı müslim zimmetinde borç ispatı içindir. Daha önce de açıklandığı gibi, ticâret izni vererek bir köle üzerinden kısıtlamanın kaldırılması, özgürlüğe kavuşarak kalkması gibidir. Gayri müslim olan özgür bir kimse aleyhine, gayri müslim birisinin, borç ispatı için yaptığı tanıklık geçerlidir. Şayet böyle bir kimsenin Müslüman kölesi varsa, bunun durumu da onunki gibidir.

Eğer ilk alacaklı gayri müslim ise, köle her iki borç karşılığı; Müslüman ise, kölenin kendisi ve kazancı olan elindeki mal, birinci borç karşılığı satılır. İlk alacaklı, bütün alacağını bu paradan alır. Eğer artan olursa kalan para, iki gayri müslimin lehine yeni tanıklık yaptıkları kişinin olur. Çünkü birinci alacaklı, kölenin kazancı ve ekonomik değerini alma hakkına sahiptir. Eğer ikinci alacaklının birinci alacaklıya, gayri müslim birisinin tanıklığıyla ortak olabileceğini söylersek, kâfir birinin tanıklığıyla bir Müslüman zarar görecektir. Bu da doğru değildir.

Müslüman bir alacaklının kölenin kendisi ve kazancı üzerindeki hakkı, Müslüman efendinin hakkından daha güçlü olamaz. Daha önce de açıklandığı gibi, bir gayri müslimin köle aleyhine yaptığı tanıklık, Müslüman efendinin hakkı konusunda geçerlidir. Dolayısıyla Müslüman alacaklının hakkı konusunda da bu tanıklık geçerli olmalıdır, denilirse; buna cevap olarak şöyle denilir: Müslüman olan efendi, köleye ticâret yapma izni verdiğinde böyle bir zararı üstlenmeye rıza göstermiştir. Müslüman alacaklı ise, böyle bir zararı üstlenmeye rıza belirtmemiştir. Böyle bir ortaklık ispatı kendisine zarar verir.

İki Müslümandan her biri, bir kölede bin dirhem alacağı olduğunu iddia etse, bunlardan biri lehine iki Müslüman, diğeri lehine de iki gayr-ı müslim tanıklık yapsalar, hakim kölenin bütün borçları ödemekle yükümlü olduğuna karar verir. Ödemeye, iki Müslümanın lehine tanıklıkta bulunduğu kişinin borcuyla başlanır; onun borcu ödenir, geriye bir şey kalırsa kalan para iki gayr-ı müslimin lehine tanıklıkta bulunduğu kimseye verilir. Çünkü iki Müslümanın tanıklık ettiği kimsenin köledeki alacağı, özellikle köle aleyhine tanıklıkla sabit olmuştur. Bir hakkın ispatı nedene göredir. Dolayısıyla iki Müslümanın lehine tanıklıkta bulunduğu kimsenin alacağı, iki gayr-ı müslimin lehine tanıklıkta bulunduğu kimse açısından da ispat edilmiş bir borçtur. İki gayri müslimin lehine tanıklık yaptığı kimsenin alacağı ise, Müslüman tanıkların lehine tanıklık yaptığı kimse açısından ispat edilmiş bir borç değildir. Dolayısıyla kölenin kazancı ve satış bedeliyle, Müslüman tanıkların tanıklık yaptığı kişinin alacağı ödenmeye başlanır. Bu borçtan artan olursa artan para, gayr-ı müslim tanıkların tanıklık yaptığı kimseye verilir.

Eğer köle, gayri müslim tanıkların tanıklık yaptığı kişiyi doğrularsa, her iki alacaklı kölenin kazancı ve satış bedelinde ortak olurlar. Çünkü ikincinin borcu da, kölenin ikrarıyla ispat edilmiştir. Bir kölenin ikrarıyla sabit olan bir borç, delille sabit olmuş bir borç gibidir. Dolayısıyla ödenme gereği, iki Müslümanın lehine tanıklıkta bulunduğu alacaklının hakkına da etki eder ve her iki alacaklı ödenecek parada pay sahibi olurlar.

Eğer iki gayri müslimin lehine tanıklık yaptığı kişi Müslüman, iki Müslümanın tanıklık yaptığı kişi de gayri müslim ise, köle de iddiayı reddederse, köle bütün bu borçlar karşılığı satılır. Satış bedeli yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü alacaklılardan her biri, alacağını köle ve karşı taraf aleyhine delil kabul edilecek şekilde ispat etmişlerdir. Böylece her iki borç da kuvvet açısından eşitlenmiştir. [26/40]

Şayet alacaklı üç kişi ise ve her biri kölede bin dirhem alacağının olduğunu iddia etse; bu üç kişiden birincisi Müslüman, onun lehine iki tanıklık yapan iki kişi gayri müslim, ikinci Müslüman, onun lehine tanıklık eden iki kişi de Müslüman, (üçüncünün kendisi gayri müslim, lehine tanıklık eden iki kişi Müslüman) olsa, bütün bu borçları ödemekle yükümlü olduğuna karar verilir ve gerektiğinde köle, borçların ödenmesi için satılır. Çünkü yapılan tanıklıkların hepsi, onun aleyhine

birer geçerli delildir. Daha sonra, elde edilen para, Müslümanların lehine tanıklık ettiği Müslüman ile yine Müslüman tanıkların tanıklık ettiği gayri müslim arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü bunların her biri, alacağını hem köleye, hem de diğer alacaklıya karşı geçerli delille ispat etmişlerdir. İki gayr-ı müslimin tanıklık yaptığı üçüncü kişiye gelince o, alacağını Müslümanların tanıklık ettiği Müslüman kişiye karşı geçerli delil olamayacak bir şekilde ispat etmiştir. Dolayısıyla böyle bir ispatla, kölenin satış bedelinde ona ortaklığa hak kazanmış olamaz. O devreye girip pay alamayınca, sanki hiç yokmuş gibi hareket edilir. Diğer iki alacaklının alacakları, ispat gücü aşısından eşit olunca, satış bedeli aralarında yarı yarıya paylaştırılır; yarısı Müslüman alacaklıya teslim edilir. Gayr-ı müslime ait olan diğer yarı ise; onunla, gayri müslimlerin tanıklık ettiği Müslüman arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü borcunu bu gayri müslime karşı delil olacak şekilde ispat etmiştir. Daha önce, diğer Müslümanın hakkı nedeniyle pay alamıyordu. Bu yarıda da onun herhangi bir hakkı kalmamıştır. Her ikisinin alacağı da, karşı tarafın hakkı açısından aynı güçte olduğu için elde kalan bu para, aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Müslüman olan alacaklı, daha sonra iki gayri müslimin tanıklık yaptığı bu kişinin diğer arkadaşından aldığı parayı, elinden alamaz. Çünkü böyle bir alım yarar getirmez. Eğer alacak olsa, iki Müslümanın lehine tanıklık ettiği gayri müslim de gelerek bunu, ondan geri alır. Çünkü kölenin bedelinde onunla aynı haklara sahiptir. Onun için böyle bir şeyle uğraşılmaz.

Eğer alacaklılardan birisi Müslüman, tanıkları gayri müslim, diğer ikisi gayr-ı müslim tanıkları da gayri müslim ise, o zaman borç ödemesine Müslümanın alacağıyla başlanır. Çünkü onun alacağı, karşı taraf aleyhine delil olabilecek bir şekilde ispat edilmiştir. Diğerlerinin ispat şekli ise onun aleyhine delil sayılamaz. Müslümanın borcu ödendikten sonra geriye kalan olursa bu para, her birinin delili diğerine karşı da geçerli olduğundan eşit durumda hak sahibi oldukları için gayri müslim alacaklılar arasında paylaştırılır.

Eğer köle Müslüman, efendisi gayri müslim ise; alacaklılar da iki kişi; birisi Müslüman, tanıkları gayri müslim, diğeri gayri müslim, tanıkları Müslüman ise ve kölede bu borçları inkâr ediyorsa, hakim tanıkları gayri müslim olan Müslümanın açtığı dâvayı geçersiz sayar. Köle, diğer alacaklıya olan borç için satılır. Eğer borcuna yeter, satış bedelinden geriye kalan para olursa bu para, efendiye verilir. Çünkü Müslüman alacaklı borcunu ispat için gayr-ı müslim tanıklar getirmiştir. Kâfirin tanıklığı, Müslüman köleye karşı delil sayılamaz. Köleye karşı alacağını ispat edemeyince de alacaklı, kölenin bedelinden herhangi bir şey hak edemez. Bu Müslüman, gayri müslim alacaklıya aldığı malda ortak olamadığı gibi, efendinin elinde bulunan artan paradan da bir şey alamaz.

Anlatılan bu konu, öncekinden farklıdır. Orada bütün borç köle aleyhine ispat edilmiş, üzerinde sabit duruma gelmiştir. Bu bölümde eğer köle, kısıtlama altında

olan bir köle olsaydı, hüküm yine böyle olurdu. Çünkü kısıtlama altında olsa bile böyle bir köle aleyhine, kâfirlerin tanıklığıyla borç ispatı yapılamaz. Asıl borç, kölenin zimmetinde sabit duruma gelmeyince, alacaklı onun ekonomik değerinde hak sahibi olamaz.

Eğer köle, kısıtlama altında olan gayri müslim bir köle, efendisi de Müslüman birisiyse, alacaklılar iki kişi; birisi Müslüman, tanıkları gayri müslim, diğeri gayri müslim, tanıkları Müslüman ise, tanıklardan her biri bu kölenin lehine tanıklık yaptıkları kimseden bin dirhem gaspta bulunduğuna dair tanıklık yapıyorlarsa, kölenin gayri müslim kimseye borçlu olduğuna hükmedilir. Müslüman kimsenin alacağı konusunda ise, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar borç kararı verilemez. Çünkü efendisi Müslümandır. [26/41]

Daha önce de açıklandığı gibi gayri müslim bir kimsenin kısıtlama altındaki gayri müslim bir kölenin gasp yaptığına dair tanıklığı, Müslüman birisinin hakkıyla ilgili olduğunda delil olamaz. Köle özgürlüğüne kavuşup efendinin onun üzerindeki hakkı düşmedikçe, adı geçen Müslüman kişinin alacağı konusunda karar verilemez. Ancak gayri müslim alacaklı, kölenin satış bedelinden kendi alacağını aldığında Müslüman kişi ona ortak olur. Çünkü burada Müslüman kişinin alacağının aslı da gayri müslimlerin tanıklığıyla köle üzerinde sabit bir alacaktır. Görmez misin bu alacak, özgürlüğüne kavuştuktan sonra köleden alınabilen bir alacaktır. Ancak bu alacak, efendi hakkı konusunda etkisini gösteremez. Gayri müslimin kölenin satış bedelinden almış olduğu paradan efendinin hakkı düşmüştür. Artık teslim alınan para da, yalnız gayri müslimin hakkı göz önünde tutulur. Adı geçen Müslüman kişiye olan borç, gayr-ı müslimin borcu gibi, gayr-ı müslime ve köleye karşı delil olacak şekilde ispat edilmiş bir borçtur. Bunun içindir ki aldığı paraya ortak olur.

Müslüman bir kimse, gayri müslim kölesine ticâret yapma izni verse iki gayri müslim de bu kölenin Müslüman veya kâfir birisine bin dirhem borçlu olduğunu veya bin dirhemini gasp ettiğini ikrar ettiğine dair tanıklık yapsalar, hakim gereğiyle hükmeder ve köle bin dirhem borcun ödenmesi için satılır. Alacaklının borcu ödenir, daha sonra köle satışa sunulmadan önce birisine bin dirhem daha borcunun olduğu iddia edilirse, iddiada bulunan kişi, bu iddiasında iki Müslüman tanık dinletirse, hakim verilen bin dirhemin kendisine gayri müslimlerin tanıklık yaptığı alacaklıdan geri alır. Bu parayı Müslüman iki tanığın lehine tanıklıkta bulunduğu alacaklıya verir.

Eğer ikinci alacaklı, gayri müslim bir kimse ise birinci alacaklının aldığı paranın yarısı ondan geri alınır. Çünkü ikinci alacaklı, alacağının satıştan önceki bir tarihte olduğunu ispat etmiştir. Dolayısıyla iki Müslüman tanığın ifadesiyle satıştan önce borç üstlendiği ortaya çıkmıştır. Şayet satış yapılmadan önce delil getirilseydi,

verilecek hüküm yukarıda belirtildiği gibi olurdu. Bu durumda da yine öyle olmalıdır.

Eğer birinci alacaklı gayri müslim, tanıkları Müslüman, ikinci alacaklı ise Müslüman veya kâfir, tanıkları da gayri müslim olsa, birinci alacaklıdan aldığı paranın yarısı, bu kişi için geri alınır. Çünkü ikinci alacaklıya olan borç, hem köle, hem de birinci alacaklıya karşı delil sayılabilecek bir şekilde ispat edilmiştir. Birincinin alacağı da böyledir. Dolayısıyla her ikisi kuvvet açısından eşittir; kölenin satış bedeli, aralarında yarı yarıya bölüştürülür. Görmez misin gayr-ı müslim birisi ölse ve geride bin dirhem bıraksa, mirasçısı da Müslüman olsa, gayri müslim birisi, Müslüman iki tanıkla ölünün kendisine bin dirhem borcu olduğunu ispat etse, açıklanan hukûkî nedenle birinci alacaklıdan paranın yarısını alır. Bir ölünün terekesini hak etme (istihkak) dâvası yoluyla almak, kölenin kazancını ve kendi ekonomik değerini borç karşılığı almak gibidir.

Bir kimse, gayr-ı müslim bir kölesine ticâret yapma izni verse, o da alım-satım yapıp daha sonra da Müslüman olsa, iki kişi bu kölenin kendilerine borcunun olduğunu iddia ederek içlerinden birisi, iki gayri müslim tanık beyanıyla bu kölenin kâfirlik döneminde kendisine bin dirhem borcu olduğunu ileri sürse, diğeri de iki Müslüman tanık getirerek benzeri bir iddiada bulunsa, her iki dâvacı Müslüman veya gayri müslim, efendi de müslim veya gayri müslim olsa, Müslüman tanıkların yaptığı tanıklık geçerlidir. İki gayri müslimin tanıklık yaptığı kimse ise, bir şey alamaz. Çünkü köle, aleyhine delil ikame edildiğinde Müslümandır. Gayri müslim bir kimsenin Müslüman aleyhine yaptığı tanıklık, ister mutlak anlamda isterse Müslüman olmadan önceki tarih kaydıyla yapılırsa yapılsın kabul edilemez.

Kâfir veya Müslüman olan kimsenin Müslüman olan kölesi Allah korusun, İslâm dininden çıksa, iki Müslüman da kâfir veya Müslüman bir kimseye borcu olduğuna, iki gayri müslim de, Müslüman veya kâfir olsun, bir başkasına borçlu olduğuna dair tanıklık yapsa, Müslüman tanıkların yaptığı tanıklık geçerli, gayr-ı müslimlerin yaptığı tanıklık geçersizdir. Çünkü dinden çıkan bir kimse, yeniden İslâma dönmeye zorlanır. Dinden çıkan mürted bir kimse hakkında, Müslüman olma hükmü devam eder. Bu yüzdendir ki, şarap ve domuz alım-satımına yönelik işlemleri geçersizdir. Kâfir bir kimsenin yaptığı tanıklık da, esasen delil olamaz. [26/42]

Müslüman veya zimmî (gayri müslim vatandaş) bir kimse, gayri müslim olan kölesine ticârete izin verir, iki Müslüman da Müslüman bir kişi lehine, iki zimmî de bir başka Müslüman lehine, kendilerine emân (güvence) verilen iki kişi de yine bir başka Müslüman lehine borcu olduğuna dair tanıklık yapsalar, hakim emân verilen kişilerin tanıklığını geçersiz sayar. Çünkü köle zimmîdir. Emân verilen bir kimsenin tanıklığı, zimmî aleyhine delil olamaz. Çünkü zimmî, İslâm ülkesi vatandaşıdır. Müslümanlar ve zimmîlerin yaptığı tanıklıklarla hüküm verilir. Çünkü onların tanıklığı, zimmî köle aleyhine delildir. Köle, ardından satışa sunulur. Satışından

elde edilen parayla ödemeye, Müslümanların tanıklık ettiği kişinin borcuyla başlanır. Çünkü bu kişi, alacağını hem köle hem de diğer hasmına karşı delil sayılabilecek bir şekilde isbat etmiştir. Hasmı ise, alacağını hasmına karşı değil, köleye karşı delil olabilecek bir şekilde isbat etmiştir.

Müslüman alacaklı, hakkını aldıktan sonra kalan para, zimmîlerin tanıklık yaptığı kimsenin olur. Çünkü alacağı, köle üzerinde isbat edilmiş bir alacaktır. Önceden Müslümanın hakkı nedeniyle alacağına ulaşamazken, Müslümanın bütünüyle hakkını almasıyla aradaki engel ortadan kalkmıştır.

Onun borcu ödendikten sonra da, geriye para kalırsa bu efendinin olur. Çünkü güvence alan kimselerin tanıklık yaptığı alacak, köle açısından isbat edilememiştir.

Efendi, harbî (düşman ülke vatandaşı) olduğunda da hüküm yine böyledir. Çünkü harbîlerin yaptığı tanıklık, zimmî köle aleyhine delil olamaz. Köle üzerindeki borç isbat edilemeyince, efendinin hakkı olan kölenin ekonomik değeriyle de bağlantısı olamaz.

Eğer hem efendi hem de köle harbî ise ve mesele de bu şekildeyse, hakim bütün borcun köle üzerinde sabit olduğuna hükmeder. Köle, borçlar için satışa sunulur. Alınan parayla ödemeye, Müslümanların tanıklık ettiği kişinin borcuyla başlanır. Daha sonra da -önceden de anlatıldığı gibi, zimmîlerin tanıklık ettiği borç ödenir. Geriye kalan para, harbîlerin tanıklık ettiği kimseye verilir. Çünkü burada onların tanıklık ettiği borç da köle açısından sabit bir borçtur; diğerlerinin hakkı nedeniyle ödenememekte iken engelin kalkmasıyla kalan para ona ait olur.

Eğer bütün alacaklılar zimmî, mesele de aynı şekilde ise; Müslümanların tanıklık ettiği kimse ile zimmîlerin tanıklık ettiği kişi, satıştan elde edilen paradan aynı anda pay alırlar. Çünkü her birinin alacağı, hem köleye hem de diğer tarafa karşı delil sayılabilecek bir şekilde isbat edilmiştir. Üçüncü alacak ise, özellikle köleye karşı delil olabilecek şekilde isbat edilmiştir. Dolayısıyla, kölenin satış bedeli konusunda diğerleriyle aynı anda devreye girip pay alamaz. Diğer iki alacaklı onun önüne geçirilir. Aynı güçte oldukları için alınan parada ortaklaşırlar. Onlar hakkını aldıktan sonra geriye kalan para, harbîlerin tanıklık ettiği kimseye verilir.

Eğer alacaklıların hepsi, güvence alarak İslâm ülkesine girmiş kişiler ise, alacaklarını almak için hepsi, kölenin bedelinde ortaklaşırlar. Çünkü onların her birinin alacağı, hem köleye hem de diğer taraflara karşı delil olacak şekilde isbat edilmiştir.

Eğer efendi Müslüman veya zimmî, köle ise İslâm ülkesine güvence alarak girmiş bir harbî iken, bu efendi tarafından satın alınmış ve kendisine ticâret yapma izni verilmiş birisiyse ve mesele yine yukarıda anlatılan gibi ise, harbîlerin onun aleyhine herhangi bir konuda yapacakları tanıklık geçersizdir. Çünkü bir Müslümanın veya zimmînin mülkiyeti altına girmekle artık bu köle, zimmî (İslâm

ülkesi vatandaşı) olmuştur. Dolayısıyla, düşman ülkesi vatandaşı olan bir kimsenin onun aleyhine yapacağı borç tanıklığı, geçerli olamaz. Harbî bir kimse, yanındaki kölesiyle birlikte güvence alarak İslâm ülkesine girmiş ve kölesine ticâret yapma izni vermişse, güvence almış kişilerin efendisi aleyhine yaptığı tanıklık geçerli olduğu gibi kölenin borçlu olduğuna dair yaptığı tanıklık da geçerlidir. Çünkü o da, güvence almış bir harbîdir. Görmez misin, efendisi onu yeniden düşman ülkeye döndürebilir.

[26/43] Şayet alacaklılar üç kişi olsa; birincisi Müslüman, onun bin dirhem alacağı olduğuna dair tanıklık yapanlar harbî, ikincisi zimmî, onun bin dirhem alacağı olduğuna dair tanıklık yapanlar zimmî, üçüncüsü ise harbî, onun bin dirhem alacağı olduğuna dair tanıklık yapanlar da Müslüman olsa; köle de bin dirheme satılsa; bu bin dirhem, zimmîlerin tanıklık yaptığı zimmî ile Müslümanların tanıklık yaptığı harbî arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü bunların alacakları, hem köle, hem de hasımları açısından delil olacak şekilde isbat edilmiştir. Müslüman alacaklıya gelince; onun alacağı, harbîlerin yaptığı tanıklıkla zimmî bir kimseye karşı delil sayılamayacak bir şekilde isbat edilmiştir. Bu yüzden, alacağını almak için diğer alacaklılarla aynı anda devreye giremez. Zimmî ve harbî, alacaklarını kölenin satış bedelini yarı yarıya bölüşerek aldıktan sonra, Müslüman olan kişi, harbîden kendisine düşen paranın yarısını alır. Çünkü alacağı, harbîye karşı delil sayılacak bir tanıklıkla isbat edilmiştir. Kendine düşen payı, zimmînin hakkı nedeniyle alamıyordu. Zimmînin bu yarıdaki hakkı düşünce, para ikisi arasında yarı yarıya paylaştırılır.

İsa b. Ebân (rh.a.), bu görüşü ve açıklamayı, yanlış buldu. Ona göre, alınan bin dirhem, üçe bölünüp alacaklılar arasında paylaştırılmalıdır. Çünkü harbîlerin lehinde tanıklık ettiği Müslüman ile zimmîlerin tanıklık yaptığı zimmî, alacaklarını hasmına karşı değil, köle aleyhine isbat konusunda eşittirler. Müslüman bir kişinin zimmîye ortak olmasını engellemek zimmî bir kimsenin Müslümana ortak olmasını engellemekten daha uygundur. Her ikisinin alacağı da harbîye karşı delille sabittir. Harbînin alacağı, onlara karşı delille isbat edilmiş bir alacaktır. Dolayısıyla satış bedelinden alınacak para, aralarında üçlü olarak paylaştırılmalıdır. Bu görüş, Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Yusuf (rh.a.)'tan naklettiği görüştür.

Kitabu'l-Asl'ın cevabının doğrulunu açıklamak için şöyle denilmiştir: Her ne kadar durum böyle ise de, zimmî bir kimsenin tanıklığı harbî bir kimsenin tanıklığından daha güçlüdür. Çünkü düşman ülke vatandaşı olan bir kimsenin tanıklığı, güvence akdine dayanılarak kabul edilir. Harbî bir kimse, bu Müslüman veya Müslümanlardan onun yerini tutacak birisi sayesinde güvence alabilir. Zimmet akdi ise, zimmî tarafından sabit olan bir akit değildir. Dolayısıyla bir Müslüman için, İslâm ülkesi vatandaşı olan gayri müslim (zimmî)lerin tanıklığı, güvence alarak İslâm ülkesine giren kişilerin tanıklığından daha güçlü ve töhmetten de daha uzaktır. Bu

yüzden onun tarafı tercih edilir. Eğer zimmînin tanıkları harbî, Müslümanın tanıkları zimmî ise ve mesele yine yukarıda anlatıldığı gibiyse, Müslüman ile harbî arasında yarı yarıya paylaşılır. Çünkü zimmî, alacağını Müslümana karşı delil olacak bir şekilde isbat etmiştir. Müslüman kimse ise, borcunu Müslümana karşı delil olacak şekilde isbat etmiştir. Bu durumda onun varlığıyla zimmînin ortaklığı engellenir. Geriye Müslüman ile harbî kalır. Onlardan her biri, hem köleye karşı, hem de diğer alacaklıya karşı delil olabilecek bir şekilde isbat etmişlerdir. Satış bedeli, aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Daha sonra zimmî, harbîden teslim aldığı paranın yarısını alır. Çünkü getirdiği tanıkların tanıklığı, ona karşı delildir. Müslümanın varlığı nedeniyle hakkını kullanamıyordu. Müslüman kişinin bu yarıdaki hakkı artık kalmamıştır.

Eğer iki Müslümanın tanıklık ettiği kişi zimmî, iki zimmînin tanıklık ettiği kişi ise harbî, iki harbînin tanıklık ettiği kişi de Müslümansa; satış bedeli, harbî ile zimmî arasında yarı yarıya pay edilir. Çünkü onlardan her birinin alacağı, diğer arkadaşına karşı delil sayılabilecek şekilde isbat edilmiştir. Müslüman kimsenin alacağı ise, zimmîye karşı delil olamayacak şekilde ispatlanmıştır. Dolayısıyla o, devreden çıkar. İşte bu kısımda yanlışlık olduğu nakledilmemiştir. Borç, Müslümana karşı delil sayılacak bir şekilde isbat edilmiştir. Çünkü zimmînin tanıkları, Müslüman kimselerdir. Satış bedeli, bu yüzden harbî ile zimmî arasında yarı yarıya paylaştırılır. Daha sonra Müslüman kişi, harbînin aldığı paranın yarısını ondan alır. Önceden de açıklandığı gibi Müslüman alacaklının pay almasını engelleyiş nedeni, zimmînin varlığıdır. Zimmî de hakkını alarak devreden çıkmıştır.

Bir köle borçlanır, efendisi de; "o kısıtlama altındaki bir köledir," alacaklılar ise; "izinli bir köledir," derlerse, geçerli söz, efendinin sözüdür. [26/44]

Çünkü kölelik nedeniyle esas olan, kısıtlama altında bulunuşu, kısıtlı oluşudur. Bu temel esasa dayanan da efendidir.

Diğer yandan alacaklılar burada köle aleyhine, kazancına ve kendi ekonomik değerine yönelik hak etme (istihkak) iddiasında bulunmakta, efendi de bunu inkâr etmektedir. Dolayısıyla alacaklılar, hak etme (istihkak) nedenini delille isbat etmek zorundadırlar.

Eğer alacaklılar, köleye ticâret izni verildiğine dair iki tanık getirirler; tanıklardan birisi, efendinin köleye tekstil sahasında alım-satım yapmak, diğeri de gıda alanında alım-satım yapmak için izin verdiğine dair tanıklık ederlerse; yaptıkları tanıklık, edinilen borç bu iki ticâret alanın dışında bir borçlanma olursa geçerlidir. Çünkü yapılan tanıklık, izin verildiği esasına yönelik bir tanıklıktır. Tekstil veya gıda sahasıyla sınırlandırma ise, bir anlam ifade etmez. Çünkü ticâret yapmak için verilen izin, sınırlandırma kabul etmez. Her iki tanık, amaç ve tanıklık edilen şeyde görüş birliğindedirler.

Eğer birisi, tekstil alanında alım-satım yapmasına izin verildiğine dair tanıklık eder, diğeri de tekstil alanında kumaş alım-satımı yaptığını görüp yasaklamada bulunmadığına dair tanıklık yaparsa, her ikisinin tanıklığı da geçersizdir. Çünkü tanıklık ettikleri şey konusunda, ayrılığa düşmüşlerdir. Birisi, eylemi bizzat gördüğünü, diğeri ise söylenen söze tanıklık ettiğini ifade etmiştir.

Birisi, kumaş alım-satım yaptığını görüp seslenmediğine, diğeri de, gıda alım-satımı yaptığını görüp engel olmadığına dair tanıklık yapsa, her ikisinin yaptığı tanıklık da geçersizdir. Çünkü her biri, diğerinin tanıklık yaptığı eylemden başka bir eyleme tanıklık etmiştir. Dolayısıyla her bir eylem için yapılan tanıklık, tek tanığın tanıklığıyla isbat edilmiştir.

Eğer her ikisi de, kumaş alım-satım yaptığını görüp yasaklamadığına tanıklık ederlerse yapılan alım-satım, geçerli ve köle ticârete izinli sayılır. Çünkü her iki tanık da, aynı eylemi gördüklerine tanıklık etme konusunda birleşmişlerdir. İki tanığın tanıklığıyla sabit olan bir şey, gözle görerek sabit olan bir şey gibidir.

Efendinin, köleyi kumaş alım-satımı yaparken görüp yasaklamadığı görülmüşse, köle, diğer bütün alanlarda ticâret yapmaya izinli sayılır. İki tanık, bu şekilde tanıklık ettiğinde hüküm yine böyledir.

Allah daha doğruyu bilir.

TİCARETE İZİNLİ KÖLEYLE EFENDİ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

Ticâret yapmaya izinli ve borçlu durumda olan bir kölenin elinde mal bulunsa ve izinli köle; "benim malım," efendisi de; "benim malım," dese, geçerli söz, kölenin sözüdür.

Zilyetliğin fonksiyonu

Çünkü kazancı konusunda, alacaklıların hakkı nedeniyle onun zilyetliğine[13] itibar edilir. Efendi, bu durumda alacaklıların hakkı yüzünden kölenin elindeki malı alamaz. Kölenin elinde bulunan mal, alacaklıların elindeymiş gibi kabul edilir. Çünkü ticâret izni verilerek üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması, özgürlüğünü kazanarak veya özgür kılınma anlaşması yapılarak kalkışa benzer. Ancak kölenin borçlanmadan önceki zilyetliği, bağlayıcı hüküm ifade eden bir zilyetlik değildir. Borçlanmayla bağlayıcı duruma gelir. Elinde bulunan mal konusunda, köle ile efendisi arasındaki anlaşmazlık, özgür kılınma anlaşmalı kölenin, elindeki mal konusunda efendisi ile anlaşmazlığına benzer.

---

[13] **Zilyetlik**: Fiilî tasarruf ve hakimiyet, bir malı fiilen el altında bulundurma durumu. Zilyetlik aslî ve ferî olmak üzere iki kısımdır: Bir şeyde onun gerçek sahibi sıfatı ile zilyet olmaya aslî zilyetlik denirken bir irtifak veya rehin hakkı gibi bir hakla mal üzerindeki zilyetliğe ise fer'î zilyetlik denir. Malı bil fiil elinde bulunduran kimseye ise "zilyet" diye isimlendirilir.

Eğer mal, hem efendinin hem de kölenin elinde bulunuyorsa, aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü böyle bir durumda efendi, kölenin kazancında, üçüncü bir kimse gibidir. Hem zilyetlik, hem de ellerinde oluşan malı iddiada, her ikisinin durumu eşittir. Dolayısıyla mal, aralarında yarı yarıya paylaştırılır.

Mal, hem kölenin, hem efendinin, hem de üçüncü bir kişinin zilyetliğindeyse ve her üçü de bu malın kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa; aralarında üçe taksim edilir. Çünkü borçlu bir kölenin bu mal üzerindeki zilyetliği, alacaklının zilyetliği sayılır. Dolayısıyla, malı paylaşma konusunda hem efendiye, hem de üçüncü kişiye karşı hakkını savunabilir.

Bu durumda eğer kölenin alacağı yoksa, mal efendi ile üçüncü kişi arasında paylaştırılır. Kölenin herhangi bir şey alma hakkı yoktur. Çünkü kölenin zilyetliği ile efendisinin zilyetliği aynı zilyetliktir. Çünkü borcu olmayan kölenin kazancı, bütün yönleriyle efendinindir. Kölenin mal üzerindeki zilyetliği, üçüncü kişi açısından efendinin zilyetliği gibidir. Çünkü hak, onlar arasındadır. Bu durum bir malı, biri iki eliyle, diğeri de bir eliyle tutmuş iki kişinin, bu mal üzerindeki anlaşmazlığına benzer. Böyle bir durumda da malın yarı yarıya bölünmesine karar verilir. [26/45]

Eğer bir kumaş, hem özgür bir kimsenin, hem de ticârete izinli bir kölenin elinde ise ve her biri bu kumaşın kendisine ait olduğunu iddia ediyorlarsa; birisi, kumaşın çoğunu elinde bulunduruyor, diğeri de bir tarafından tutmuş durumdaysa kumaş, yine de aralarında yarı yarıya pay edilir. Çünkü kumaşı almaya hak kazanış konusunda, zilyetlik dikkate alınır. Bir kimsenin kumaşın bir parçasını tutması, bütününü tutma sayılır. Görmez misin kumaşın bir köşesini elinde tutuyor olsa, diğeri kumaşı hiç tutmasaydı ve her ikisi kumaşın kendisine ait olduğu konusunda iddialaşsaydı, zilyetliği olan kimse, bütün kumaşı alma konusunda diğerine tercih edilirdi. Kumaşın çoğunu elinde tutan kimse ile küçük bir parçasını tutan arasında fark yoktur.

İkisinden birisi, kumaşı beline dolamış veya pelerin gibi omuzlarına atmış, ya da dikilmiş elbiseyi giymiş, diğeri de bir ucundan tutmuşsa; veya aradaki mal, binek hayvanı ise ve iki kişiden biri sırtına binmiş, diğeri ise yularından tutuyorsa, kumaş giyenin, hayvan binenindir. Çünkü binen veya giyen kişi, bu malı kullanan kişi konumundadır. Bu durumda tutunma değil, kullanma zilyetlik ifade eder. Görmez misin, âdeten ancak bir hayvana sahibi binebilir. Elbiseyi de sahibi giyebilir; dışta kalan da tutunma imkânı bulur. Çünkü giyilen bir elbise giyene, binilen bir hayvan da binene bağlıdır. Çünkü varlığını onunla devam ettirir. Bir kimsenin kendine bağlı bir şey üzerindeki zilyetliği, bu açıdan tutunan kişinin zilyetliğinden daha güçlüdür. Zayıf olan, güçlü olanın karşısında bir hüküm ifade edemez. Eğer bunlardan birisi biniyor olmasaydı, diğeri hayvanın yularını tutuyor olsa bile bu tutuşundan dolayı diğerine tercih edilmezdi. Eğer birisi hayvana biniyor, diğeri yularından tutmuyorsa, binen kişi diğerine tercih edilirdi.

İçlerinden biri yalnız olduğunda, yaptığı eylemle hayvanı almaya hak kazanır, diğeri ise aynı koşulları taşımıyorsa hak kazanma nedenini gerçekleştiren diğerine tercih edilir.

Özgür veya ticârete izinli bir köle, birisinin yanında işçi olarak çalışmak için onunla anlaşırsa, daha sonra tekstil alanında iş sahibiyle birlikte alım-satım yaparken veya onunla birlikte dikiş dikerken işçinin elindeki bir elbisede anlaşmazlığa düşerlerse; bu olay da iş sahibinin dükkanında meydana gelmişse, elbise iş sahibine ait sayılır. Çünkü çalışan köle, elindekiyle birlikte iş sahibinin zilyetliğindedir. İş sahibinin dükkan üzerinde zilyetliği vardır. Dükkan içinde bulunan her şey, onun zilyetliğinde sayılır. Görünüş, iş sahibi lehine delildir. İşçi olarak çalışan bir kimse, özellikle çalışma âleti olmayan, kendine ait malzemeleri âdeten çalıştığı iş yerine götürmez. Eğer olay, caddede veya işçinin evinde olmuşsa, mal işçinin sayılır. Çünkü burada, ne gerçek anlamda ne de hükmen iş sahibinin mal üzerinde zilyetliği vardır. İşçinin elbise üzerindeki zilyetliğiyse, gerçekte var olan bir zilyetliktir. Bu kişinin yanında ücretle çalışıyor olması, onu kendi malı üzerinde zilyede sahibi olmaktan çıkartmaz.

Bu konuda, yaşı küçük olanla büyük olan arasında bir fark yoktur. Çünkü onlardan her birinin zilyetliği geçerli bir zilyetliktir. Başkasının hakkına karşı kendi hakkını korur.

Eğer köle, kısıtlama altında bir köleyse ve efendisi çalışmak üzere onu ücretle birisine vermişse; bu durumda kölenin yanında bir elbise var ve iş sahibi bu elbisenin kendine ait olduğunu, efendi de kendisinin olduğunu iddia ediyor, ileri sürüyorlarsa; bu sırada köle, ister caddede, ister pazarda, isterse iş sahibinin dükkanında olsun, elbise iş sahibine aittir.

[26/46] Eğer anlaşmazlık binek hayvanında ise ve köle ona biniyorsa, hüküm yine böyledir. Çünkü efendisi, köleyi başkasına kiraya vermekle, köle üzerindeki zilyetliğini iş sahibine devretmiştir. Köle ve beraberinde bulunan mal üzerindeki zilyetlik konusunda iş sahibi, köle sahibinin konumunu almıştır. Çünkü köleden yararlanma hakkı, artık birinci derecede iş sahibinindir. Elinde bulunan bütün mallar konusunda geçerli söz, onun sözüdür.

Özgür kimsenin durumu bundan farklıdır. Her ne kadar işçi olarak anlaşan bir kimsenin yararlarına, hizmetlerine iş veren, en fazla hak sahibi kişi konumunu elde etmişse de, özgür kimsenin kendi malı üzerindeki zilyetliliğinin geçerliliği devam eder. Çünkü başkasının yanında ücretle çalışmaya başladıktan sonra da önceden olduğu gibi mal sahibi olmaya ehildir. Kısıtlama altındaki kölenin kendisi ise, başkasına aittir. Zilyetliği geçerli bir zilyetlik değildir. Dolayısıyla kendisi ve elinde bulunan mal, işçi olarak kiralanmadan önce efendisine aittir. Yapılan kiralama, iş anlaşmasıyla iş sahibi kişinin eline geçmiştir.

Eğer kölenin üzerinde gömlek veya hırka olsa, iş sahibi de; "benimdir," diye iddia ederken efendi de; "köle, benim kölemdir," diye onun bu iddiasına karşı çıksa, geçerli söz, efendinin sözüdür. Çünkü görünüş, onun lehine tanıktır; âdeten bir köle, efendisi tarafından onu ücretle tutan kişinin zilyetliğine çıplak olarak teslim edilmez. Görmez misin efendi, bu köleyi birisine satmış olsaydı, üzerindeki elbiseler ayrıca anılmasa bile, görünüş ve âdet göz önünde tutularak satış akdine dahil olurdu. Elinde bulunan başka bir mal ise, ancak anıldığında akde dahil olur. Bu konuda kölenin sözü, dikkate alınmaz. Çünkü köle, kısıtlama altında olan bir köledir. Kısıtlama altında olan bir kölenin zilyetliği geçerli olmadığı gibi, söz hakkı da yoktur.

Eğer köle, efendinin evindeyse ve elinde elbise varsa, iş veren; "bu elbise benimdir," efendi de; "elbise, bana aittir," derse, elbise, efendiye aittir. Çünkü ev, efendinin zilyetliğindedir. Evde bulunan şeyler, yine onun zilyetliğinde dahil sayılır. Çünkü kölenin, efendiye karşı gelecek bir zilyetlik hakkı yoktur. İş verenin zilyetliği de, efendinin evinde etkisi olamayacağına göre, mal efendinin sayılır.

Eğer köle, izinli ve borçlu bir köleyse ve efendisinin evinde bulunuyorsa ve elinde bir elbise varsa, efendi; "elbise benimdir," köle de; "benimdir," diyorsa; eğer elbise, kölenin ticâret yoluyla elde ettiği elbiselerdense, köleye ait sayılır. Çünkü ticâretiyle elde ettiği mallar, kölenin kazancı sayılır. Borçlu bir kölenin kazancındaki hak, alacaklılara aittir. Kölenin bu mallar üzerindeki zilyetliği, alacaklıların zilyetliği gibidir. Şayet kölenin ticâretle elde ettiği mallardan değilse, efendinindir. Çünkü efendinin mülkündedir. Mülkiyeti içinde olan mallar üzerinde efendinin zilyetliği vardır. Bir mal, kölenin kazancı olduğu isbat edilmedikçe, o mal üzerinde alacaklıların hakkı yoktur.

Şayet köle, hayvana binmiş veya elbiseyi giymiş durumdaysa, bu hayvanın veya elbisenin kendisine ait olduğunu söylüyorsa, efendi de; "benimdir," diyorsa, hayvan veya elbise, kölenindir. Bu mal, kölenin ticâretinden elde edilmiş olsun veya olmasın, onunla kölenin borçları ödenir. Çünkü giyinilmiş bir elbise giyene, üzerine binilmiş bir hayvan binene tâbîdir. Alacaklıların hakkı, kölenin ekonomik değerine bağlıdır. Dolayısıyla, ona tâbî olan bir mal ile de bağlantılıdır.

Allah daha iyi bilir.

DÜŞMAN TARAFINDAN ESİR ALINAN VEYA DİNDEN ÇIKAN TİCÂRETE İZİNLİ KÖLE

Siyer[14] bölümünde açıklandığı gibi bir köle, düşman tarafından esir

[14] **Siyer / السير:** Fıkıh kitaplarında uluslar arası ilişkiler, harb, işgal vb. konuların yer aldığı bölümün veya devletler hukuku alanında kaleme alınan eserlerin genel adıdır.

alınır ve kendi ülkelerine götürülerek güvence ve koruma altında tutulur, daha sonra da efendisinin eski mülkiyetine geri dönerse, yükümlü olduğu borç ve cinâyet sorumluluğu da aynen geriye döner. Eğer köle, efendisinin eski mülkiyetine geri dönmez, efendi onu ganimet olarak payına düştüğü kişiden veya alıcının elinden almaz, ya da onu elinde tutan düşman halk Müslüman olursa, borç yükümlülüğü olduğu gibi yine geri döner, cinâyet sorumluluğu ise dönmez.

[26/47] Çünkü cinâyet nedeniyle hak edilen, cinâyet vaktinde var olan mülkiyettir. Görmez misin efendi, bu köleyi cinâyet işledikten sonra özgür kılsa, cinâyet mağdurlarının köle üzerinde hakları kalmaz. Köle üzerindeki bu mülkiyet ortadan kalkar. Geri dönmezse, hüküm yine böyledir.

Borcun durumu, bundan farklıdır. Görmez misin özgürlüğüne kavuştuktan sonra, ister eski mülkiyete dönsün isterse dönmesin, borç, önceden olduğu gibi kölenin zimmetinde kalmaya devam eder. Kölenin zimmetine bağlı kalan bir borç, mutlaka onun ekonomik değeriyle bağlantılıdır. Bu yüzden, köle kimin mülkiyetinde olursa olsun , borcu karşılığında satışa sunulur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; eğer ticârete izinli ve borçlu bir köle, dinden çıkar veya yanlışlıkla bir cinâyet işler, ardından düşman ülkeye sığınır, daha sonra da Müslümanlar tarafından esir alınırsa, ganimetin taksiminden önce de, sonra da efendi, onu karşılıksız olarak alma hakkına sahiptir. Çünkü müşrikler, henüz onu ülkelerine götürerek güvence ve koruma altına alamamış, elde etmemiştir. Köle onlara kaçmıştır. Köle efendinin mülkiyetinde kaldığına göre, üzerindeki borç ve cinâyet de olduğu gibi kalır. Önce cinâyet karşılığı verilir. Daha sonra borcunu ödemek için satılır.

Müslüman olan bir kişi borçlanır, daha sonra dinden çıkar ve düşman ülkeye sığınırsa, ardından da esir alınır ve Müslüman olmayı ret ettiğinden öldürülürse, borç sona erer. Ancak malı, İslâm ülkesinde alıkonmuşsa, borcu onunla ödenir.

Çünkü İslâm ülkesinde bıraktığı mal, onun ihtiyaçlarına harcanır. Borçları ödeme konusunda bu durum, ölen bir kişi de olduğu gibi, yerine geçme (halefiyet) yoluyla o kölenin borcunun yerini alır.

Eğer İslâm ülkesinde kalan herhangi bir malı yoksa, köle öldürülünce borcun alınacağı şey yittiği için borç sona erer. Bu durum, iflas etmiş bir köleye sahip olmaktan daha uygun bir durum değildir.

Eğer dinden çıkan kadın ise; esir alınmış ve Müslüman olmuşsa kendisini ümmü veled edinen kişinin câriyesidir; üzerindeki borç da sona erer. Çünkü esirliğe düşmekle durumu değişmiştir. Geride yerine geçer (halef) bırakmadan ölen bir kimse gibidir. Özgürlük, hayattır; kölelik ise yok olmadır (helaktır). Çünkü borcun hükmü, bu kadının câriye durumuna düşmesiyle değişikliğe uğramıştır. Çünkü

borcu üstlendiğinde, borç kadının uhdesinde kalmış, başka hiçbir şeye bağlanmamıştır. Câriye durumuna geldikten sonra üzerindeki borç, eğer kalmış olsaydı, onun ekonomik değeri bu borçla kapsanmış olurdu. Bu durumda ekonomik değer, sonradan meydana gelmiş bir ekonomik değerdir. Önceden olmuş borçla bağlantı kabul etmez. Mülkiyet altında olan bir köle de, ancak kendi ekonomik değeriyle bağlantılı olarak, onu uğraştıracak şekilde borçlanabilir. Dolayısıyla bu bir zıtlık nedeniyle, kölenin yeni konumunda borç düşer.

Dinden çıkmadan önce işlediği suçlardan dolayı hüküm giydiği had cezası ile organ kaybına yönelik kısas cezasının hükmü de, câriye durumuna gelme nedeniyle hüküm değiştiği için yine bu şekildedir. Câriye veya köle durumuna gelmek, had cezalarını yarıya indirir; organ kaybına neden olunmuş bir suçta ise kısas cezasının gerekmesine ters bir durumdur. Can kaybına neden olunmuş bir cinâyette kısas kararı verilmişse, bu ceza, olduğu gibi câriye üzerinde varlığını korur. Çünkü böyle bir ceza, köle durumuna gelmekle değişmez. Kısas gerektiren bir cezada câriye ile özgür bir kadın eşittir.

Zimmî bir erkek veya kadın anlaşmayı bozar ve düşman ülkeye sığınır, esir alındığı gün borçlu durumda olursa, esir alınmakla köle olacağı için üzerindeki borç sona erdiği gibi, sorumlu olduğu had cezası veya organ kaybına yönelik kısas cezası; kişi, köle durumuna düşmekle hüküm değiştiği için sona erer. Can kaybı nedeniyle verilen kısas cezası ise yerine getirilir. Çünkü cana yönelik kısas konusunda özgür ile köle arasında bir fark yoktur.

Güvence alarak İslâm ülkesine giren özgür bir kimse, İslâm ülkesinde borçlanarak kendi ülkesine döner, daha sonra da Müslüman veya zimmî olarak, ya da güvence alarak İslâm ülkesine geri gelirse, bu borç kendisinden alınır. Çünkü ülkesine geri dönüp ardından bize geri gelmekle, üzerindeki borç sorumluluğu düşmez, devam eder. Zimmetinde kalmış olan borç açısından kısıtlama altına alınmış bir kişi sayılamaz. Çünkü bir kişinin borç konusunda ele geçirdiği (ihrâzı), koruma altına alınması gereken gerçek bir ele geçirme (ihrâz) olamaz. Müslümanlar tarafından esir alınana kadar İslâm ülkesine gelmez esir alındıktan sonra köle yapılırsa, kölelik nedeniyle sosyal konumu değiştiği için borç geçersiz duruma gelir.

Bir Müslüman, güvence alarak düşman ülkeye girer ve oranın vatandaşı olan bir kimseyle veresiye alış-veriş yaparak ona borçlanır, daha sonra da Müslümanlar tarafından esir alınıp köle yapılırsa, ona olan borç da sona erer. Çünkü köleleştiği ve mal sahibi olmaya ehil olmaktan çıktığı için, sosyal konumu değişmiştir. Esirlik, borç sahibi olma konusunda bir önceki durumunun yerini tutamaz. Dolayısıyla alacaklının isteme hakkı yitirildiği ve hakkını alamayacağı için ona borçlu olan kimsenin de borcu düşer. Borç, ancak isteme hakkıyla bağlantılı bir sorumluluktur. **[26/48]**

Bu hüküm, harbî bir kişi, Müslümandan alacaklı olduğunda böyledir. Eğer Müslüman bir kimsenin ondan alacağı varsa, kölelik yüzünden sosyal durumu değiştiği için alacağı konunun yok olması nedeniyle, borç yine düşer.

Eğer güvence alarak İslâm ülkesine gelirse ve borçlu oysa, bu borç, yine ondan alınmaz. Eğer borçlu Müslümansa, Müslümandan bu parayı ödemesi istenemez. Çünkü bu alış-veriş, borçlanma işlemleri düşman topraklarında iken aralarında cereyan etmiş işlemlerdir. Bu kişi güvence alarak bizim ülkemize gelmekle, İslâm ülkesi vatandaşı olamaz. Dolayısıyla aralarında geçen böyle bir işlem nedeniyle açacakları dâvaya da bakılmaz. Ancak Müslüman veya zimmî olmuşsa, o zaman her birinin açtığı dâvaya bakılır. Çünkü bu durumda İslâm hukukuna bağlı kalmak ve ona göre hareket etmekle yükümlüdürler; artık ülke ve din itibarıyla bizden birisi olmuşlardır. Zimmet yükümlülüğünün olduğu gibi kalması da işte bu yüzdendir. İstem hakkının bulunması da kişinin mal sahibi olma ehliyetinin olması nedeniyledir. Dolayısıyla her biri, borcundan sorumlu tutulur ve gereğini yapmaları istenir.

Bu konularla ilgili görüş ayrılıkları Sulh ile ilgili bölümde açıklanmıştır.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN EFENDİSİNİN HASTALIĞI SIRASINDA YAPTIĞI İKRAR

Ticârete izinli bir köle, efendisinin hastalığı sırasında borç, gasp veya elde bulunsun veya elden çıkarılmış olsun, emanet ve benzeri ticâret borcu sayılacak borç ikrarlarında bulunursa; böyle bir durumda, eğer efendinin başka borcu yoksa ve bu hastalıktan dolayı efendi ölürse, kölenin yaptığı ikrar, geçerlidir. Onun ikrarı, efendinin kendi yaptığı ikrara benzer.

Çünkü kölenin borcu, kazancını ve ekonomik değerini kapsayan, onlarla bağlantılı bir borçtur. O da, efendisinin hakkıdır. İkrarının geçerli sayılması, efendinin iznine bağlıdır. Ticâret yapma izninin efendinin hastalığından sonra devamı, yeni bir izin verme gibidir.

Kölenin ikrarının geçerli olması, efendiye bağlandığına göre, kölenin ikrarının hükmü, efendinin ikrarı gibidir. Efendi, hastalığı sırasında üçüncü bir kişiye para veya mal borcu olduğunu ikrar ettiğinde köle borçlu değilse, onun bu ikrarı geçerlidir. Şayet üzerinde sağlıklı günlerinde edindiği borç varsa ödemeye, terekesi, kölenin kendi değeri ve kazancından, sağlıklı günlerin borcuyla başlanır. Eğer kölenin kendi ekonomik değerinden ve kazancından artan olursa bu para, kölenin lehine ikrarda bulunduğu kişiye verilir. Çünkü kölenin kendi ekonomik

değeri, efendinin mülkiyeti altındadır. Bu konuda kölenin ikrarı, efendinin ikrarı gibidir.

Şayet efendi böyle bir ikrarda bulunursa sağlıklı günlerin borcu, diğer borçlardan önce ödenir. Sağlıklı günlerde edinilen borçlar ödendikten sonra, artan para hastalık sırasında ikrar edilen borca harcanır. Bu mesele de ona benzer.

Eğer efendinin malı ortada yoksa ve hakim, efendinin borcunun kölenin satış bedelinden ve elinde bulunan kazancından ödenmesine karar vermiş, daha sonra da efendinin malı hazır edilmiş ise, hakim ondan kölenin satış bedelini ve elinde bulunan kazancı alır. Bununla kölenin borcu ve ikrarda bulunduğu borçlar ödenir. Çünkü kölenin alacaklısının hakkı buna bağlıdır. Bu parayla efendinin borçları ödenmiştir. Kölenin alacaklıları da, efendinin malı ortaya çıktıktan sonra terekesine başvurma konusunda efendinin alacaklılarının yerine geçer. Böylece alacaklıların borcu, bu maldan ödenir.

Şayet kölenin borcu bundan çok ise, efendinin tüm terekesinden kölenin satış bedeli ile kölenin elindeki kazancı çıkarıldıktan sonraki mal, mirasçılarındır; kölenin alacaklılarının onda hakkı yoktur. Çünkü kölenin borcu, efendinin zimmetinde sabit olan bir borç değildir. Sadece kölenin kazancı ve ekonomik değeriyle ilgili borçtur.

Efendinin sağlıklı günlerinden borcu olduğu gibi kölenin de borcu varsa ve köle, efendisinin hastalığı sırasında daha önce anlatıldığı gibi bir borç ikrarında bulunursa, kölenin kazancı ve ekonomik değerinden ödemeye, efendinin sağlıklı günlerindeki kölenin borçlarıyla başlanır. Çünkü bu borç, efendinin alacaklarından daha önce kölenin kazancı ve ekonomik değerine bağlı duruma gelmiştir; efendi açısından da (onun verdiği izne dayalı olarak) sabit olan bir borçtur. Kölenin kendi kazancı ve ekonomik değeri üzerinde kölenin alacaklılarının hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Dolayısıyla, efendinin alacaklılarının hakkından da öncedir. [26/49]

Daha sonra bu paradan efendinin sağlıklı günlerdeki borcu ödenir. Çünkü bu borç, kölenin efendinin hastalığı sırasında ikrarda bulunduğu borçtan daha önce üstlenilmiş bir borçtur. Önceden de açıklandığı gibi; kölenin böyle bir borç ikrarında bulunması, efendinin ikrarı gibidir. Eğer bu borçlarda ödendikten sonra artan olursa, kalan para kölenin efendinin hastalığı sırasında lehine ikrarda bulunduğu kimselerin borcuna verilir. Efendinin hastalığı sırasında, kölesinin lehine ikrarda bulunduğu kişi, efendinin sağlığı sırasında kölenin alacaklıları durumunda olan kimselerle aynı anda devreye girip, aynı anda alacağını alamaz. Çünkü sıra itibariyle onun hakkı, efendinin alacaklılarından sonra gelir. Efendinin sağlığı sırasında köleden alacağı olan kimselerin hakkı ise, efendinin alacaklılarından öncedir. Durum böyle olunca, hakları, efendinin alacaklarının hakkından sonra gelenler, nasıl önce gelenlere ortak olup aynı anda alacaklarını alabilirler ki? Çünkü onlarla birlikte haklarını alacak olsalar, aldıkları tamamen kendilerinin olamayacak,

efendinin alacaklıları, bu konuda daha öncelikli olduğu için onlardan bu malı geri alacaklardır. Daha sonra da, kölenin, efendinin sağlığı sırasındaki alacaklıları da, hakları daha öncelikli olduğu için bu malı onlardan alırlar. Dolayısıyla, hiçbir yarar sağlamayan böyle bir işle uğraşılmaz.

Eğer efendinin borcu olmazsa, kölenin ilk alacaklıları ile efendinin hastalığından sonraki alacaklıları, onun elinde bulunan maldan alacaklarını almak için aynı anda devreye girebilirler. Çünkü kölenin ikrarının, alacaklıları açısından da geçerli oluşu, ticâret yapma iznine sahip olduğundandır. Her iki ikrar da, ticâret yapmaya izinli olduğu bir sırada, aynı durumda bir araya gelmiş, aynı durumda yapılmıştır. Dolayısıyla, alacaklılardan her biri, kölenin kazancında ve kendi değerinde, her iki ikrarda aynı anda yapılmış gibi diğerlerine ortak olurlar.

Ancak böyle bir durumda, bir malın bizzat kendisinin birisine ait olduğunu ikrar ederse, ödemeye onunla başlanılır. Mal, lehine ikrarda bulunulan kişiye teslim edilir. Çünkü bu şekilde yapılan bir ikrar, köle ticâret yapmaya izinli olduğu sürece geçerlidir. Yaptığı ikrarla, bu malın kendi kazancından olmadığı açığa çıkar. Alacaklıların hakkı ise, kazancına bağlıdır.

Kısaca; hastalığı sırasında efendinin borcu yoksa, kölenin bu sırada yaptığı ikrar, efendinin sağlıklı günlerindeki ikrarı gibidir.

Köle, efendisinin hastalığı sırasında böyle bir ikrarda bulunmayıp da, görgü tanıklarının görmesi ve tanıklığıyla herhangi bir borç üstlenirse bu borç, efendinin sağlıklı günlerinde üstlendiği bir borç gibi kendisini bağlayıcıdır. Çünkü kölenin, hastalık sırasında da ticâret yapma izni devam etmekte, borcun ödenmesini gerektiren neden konusunda herhangi bir töhmet taşımamaktadır. Görmez misin efendi kendisi, böyle bir borç üstlenseydi, bu borç, sağlıklı günlerindeki borçla aynı seviyede kabul edilirdi. Köle, bu şekilde borçlandığında hüküm yine böyledir. Bir kölenin borcu, kendi kazancı ve ekonomik değeri konusunda efendinin borcundan önce gelir. Onun borcu ödenmedikçe, efendinin alacaklıları, bundan alacaklarını teslim alamazlar.

Efendi hastalandığında, hem kendisinin hem de kölesinin borcu olmasa, kölenin değeri de bin dirhem olsa, bu durumda efendi ve köle, biner dirhem borçlarının olduğunu ikrar etseler ardından da efendi ölse; köle satılır ve her iki alacaklı, kölenin satış bedelini aralarında paylaşır. Çünkü kölenin kendi aleyhine yaptığı ikrar, efendinin kendi aleyhine yaptığı ikrar gibidir. Efendi de, hastalığı sırasında bir borç ikrarında bulunduktan sonra bir başka borç ikrarında bulunduğunda her iki alacaklı, teslim alınan şeyde aynı şekilde ortaklaşırlar. Çünkü her iki ikrar da, aynı durumda yapılmış ikrarlardır. Bu konu da onun gibidir.

[26/50] Eğer kölenin yaptığı ikrar daha önceyse, ödemeye onun borcuyla başlanır. Çünkü lehine ikrarda bulunulan kişinin hakkı, bu ikrarın yapılmasıyla kölenin

ekonomik değerine bağlı duruma gelmiştir. Bu ikrar, efendi açısından bir malın belirlenerek yapıldığı bir ikrar gibidir.

Efendi, hastalığı sırasında bir malın birisine ait olduğunu ikrar ettikten sonra borç ikrarında da bulunsa, malın bizzat kendisinin ona ait olduğu ikrar edilen kişi, o malı almaya daha layıktır. Bu durum, borç ikrarında bulunduktan sonra bir malın aynını ikrarda bulunmaktan farklıdır. Böyle bir durumda her iki alacaklı, malları bölüşürler.

Kölenin ikrarıyla, efendinin ikrarının durumu da, hukukî açıdan buna benzer. Çünkü efendinin ikrarı, daha önce olduğunda lehinde ikrarda bulunulan kişinin hakkı, efendinin malına bağlı duruma gelmiştir. Bundan sonra kölenin ikrarı, efendinin alacaklısının hakkının kaybına yönelik ikrar olur ki, köle bunda doğrulanmaz. Çünkü bu durumda kölenin ikrarının geçerliliği nadirdir. Nitekim efendinin, kölenin mülkiyetinin birisine ait olduğuna dair yaptığı ikrar da, efendinin alacaklısının hakkını iptal edemez. Aynı şekilde kölenin ikrarıyla da bu hak sona ermez.

Kölenin ikrarının daha önce yapılmış olması, bundan farklıdır. Çünkü o ikrarda bulunduğunda, hiç kimsenin onun ekonomik değeri üzerinde herhangi bir hakkı yoktur. Lehine ikrarda bulunulan kişinin hakkı, köle üzerinde sabit duruma gelmiştir. Dolayısıyla, bundan sonra efendinin, lehine ikrarda bulunduğu kişiyi kölenin alacaklısına ortak yapmaya yönelik ikrarı, doğrulanmaz, kabul edilmez.

Önce efendi ikrara başlayarak, ister birlikte, isterse ayrı ayrı, önce bin, sonra yine bin dirhem ikrarda bulunsa, ardından da köle, bin dirhem borcunun olduğunu ikrar etse, peşinden efendi ölse; her üç alacaklı, kölenin satış bedelini paylaşırlar. Satış bedeli, bu alacaklılar arasında üçlü olarak pay edilir. Çünkü efendinin yaptığı ikrar, her iki kişi için de aynı durumda iken yapılmış ikrardır. Sanki aynı anda yapılmış gibidir. Efendinin ikrarı sırasında, kölenin alacaklısının hakkı henüz yoktur. Köle daha sonra ikrarda bulunmuştur. Ticâret yapmaya izinlidir. Dolayısıyla ikrarı, efendinin ekonomik değeri olan bin dirhem miktarında bir ikrarda bulunması gibidir. Üç alacaklı, kölenin satış bedelini aralarında bölüşürler.

İster birlikte, isterse ayrı ayrı olsun, önce köle ikrarda bulunduğunda hüküm yine böyledir. Efendinin diğer alacaklarıyla birlikte, alacakları oranında kölenin satış bedelini paylaşırlar. Çünkü kölenin yaptığı ikrarlar, ticâret yapmaya izinliyken yapılmış ikrarlardır; hüküm açısından efendinin ikrarları gibidir. Bütün ikrarları, tek bir durumda yapmıştır.

Efendi bin dirhem, ardından köle bin dirhem, ardından da yine efendi bin dirhem borcunun olduğunu ikrar ederlerse, bütün alacaklılar satış bedelini paylaşırlar. Çünkü efendinin ikrarı, ne zaman kölenin ikrarından önce olursa, onun ekonomik değerinin ikrarda bulunduğu kimseye ait sayılmasına engel olur. Onun efendiden sonra yaptığı ikrar, efendinin ikrarı gibi sayılır. Bütün ikrarlar, aynı anda

yapılmış ikrarlar gibi kabul edilir. Dolayısıyla bütün alacaklılar, kölenin satış bedelini aralarında paylaşırlar.

Eğer efendiden önce, köle bin dirhem borcunun olduğunu ikrar eder, ardından da efendi, kendisinin borcu olduğu ikrarında bulunur, ardından yine köle, bin dirhem borcunun olduğunu söyler, peşinden de efendi ölürse, kölenin satış bedeli, efendinin alacaklısının değil, kölenin kendi alacaklısınındır. Çünkü kölenin ilk alacaklısının hakkı, kölenin ekonomik değerine bağlı duruma gelince bu durum, efendinin bundan sonra kölenin ekonomik değeri konusundaki ikrarının geçerliliğini önlüyordu. Çünkü değer, kölenin ilk ikrarda bulunduğu borçtan fazla değildir. Böyle olunca da, efendinin kölenin ekonomik değerine yönelik ikrarının varlığı ile yokluğu aynıdır. Geriye, kölenin yaptığı ikrar kalır. Köle, her iki ikrarı da aynı durumdayken yapmıştır. Dolayısıyla kölenin satış bedeli, iki alacaklı arasında paylaştırılır.

Eğer kölenin değeri, iki bin dirhem ise ve köle bin dirhem, ardından da efendi bin dirhem borç ikrarında bulunur ve efendi bu ikrardan sonra ölürse, köle satılır; onun ve efendisinin alacaklısının bütün borcu ödenir. Çünkü alınan satış bedeli, bütün borca yeterlidir.

Eğer kölenin değeri borçlar toplamından az ise ve köle, bin dirheme satılırsa, bu bin dirhem, özellikle ve öncelikle kölenin alacaklısına verilir. Çünkü onun, kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkı, daha önce ikrarda bulunulduğu için, efendinin alacaklısının hakkından önce gelir. Efendinin alacaklısının hakkı, artan paradadır. Geriye de herhangi bir para artmamıştır.

Eğer köle bin beş yüz dirheme satılırsa, bu bin beş yüz dirhemin bin dirhemi,
[26/51] kölenin alacaklısının, geriye kalan da efendinin alacaklısınındır. Çünkü onun hakkı, artan paradadır. Bu konu, emek-sermâye ortaklığında, sermâye sahibinin hakkı ile emeğiyle ortak olan kişinin hakkına benzer. Sermâye sahibinin sermâyedeki hakkı, asıldır. Emek sahibinin kârdaki hakkı, diğerine bağlı bir haktır. Artan parada gerçekleşir. Eğer fazlalık meydana gelmemişse, emek sahibi herhangi bir şey alamaz. Fazlalık az olsa bile, bu kadardan hakkını alır.

İki bin dirhem değerindeki köle, bin dirhem borç ikrarında bulunsa, daha sonra da efendi bin dirhem, onun peşinden yine köle bin dirhem borç ikrarında bulunsalar, sonra da efendi ölse, borçları ödemek için köle satılır; alınan para, üçlü olarak paylaştırılır. Çünkü efendi ikrarda bulunduğunda, kölenin ekonomik değeri, onun borcundan bin dirhem artmaktaydı. Efendinin alacaklısının hakkı, bu parada sabit duruma gelir. Kölenin bundan sonra yaptığı ikrar da, ticâretle uğraşma izni devam ettiği için geçerlidir. Her ne kadar borçlar, kölenin bütün değerini kuşatacak, uğraştıracak durumda ise de, bütün borçlar, artık ödemek zorunda olduğu borçlardır. Böyle olunca da, alacaklılar onun satış bedelini üçlü olarak aralarında pay ederler.

Eğer köle bin beş yüz dirheme satılırsa, bu durumda satış bedeli, alacaklılar arasında beşli paydayla bölüştürülür. Çünkü efendinin alacaklısının hakkı, artan miktarda sabittir. Köle, bin dirhem borç ikrarında bulunduğunda, bu artanın beş yüz dirhem olduğu ortaya çıkar. Efendinin alacaklısı, kölenin iki alacaklısı ile birlikte bu beş yüz dirhemde ortak olur. Bu beş yüz dirhem, bir pay kabul edilerek bütün borç, bu rakama bölünürse; kölenin alacaklılarından her birisine olan borç da, biner dirhem olduğuna göre; bütün satış bedeli, beşe bölünür. (1000+1000+500 = 2500 / 500 = 5) Çünkü bu durumda her beş yüz dirhem, bir pay sayılır.

Eğer köle, bin dirheme satılırsa; bu para, özellikle kölenin iki alacaklısına verilir. Çünkü efendinin alacaklısının hakkı, artan para dikkate alınarak sabit olur. Satış bin dirheme gerçekleştiğinde, kölenin bin beş yüz dirheme satıldığında ikrar etmiş olduğu ilk borçta olduğu gibi, ekonomik değerde bir artma olmamıştır.

Şayet ikrara efendi başlar ve bin dirhem borcunun olduğunu söyler, ardından kendi değeri iki bin dirhem olan köle de, bin dirhem borç ikrarında bulunur, bu ikrardan sonra yine efendi, bin dirhem borcunun daha olduğunu ikrar ederse, kölenin satış bedeli, alacaklılar arasında paylarına göre üçe paylaştırılır. Çünkü efendinin ilk alacaklısının hakkı, kölenin ekonomik değerinde sabit duruma gelmiştir. Aynı şekilde kölenin alacaklısının hakkı da sabittir. Çünkü efendinin ikrarının peşinden yaptığı ikrar, tıpkı efendinin ikrarı gibidir. Efendinin sonradan lehine ikrarda bulunduğu kişinin hakkı da, aynı şekilde kölenin ekonomik değerinde sabit olan bir haktır. Efendinin yaptığı her iki ikrar da, tek bir durumda yapılmış ikrarlardır. Dolayısıyla her üç alacaklı kölenin satış bedelini paylaşırlar.

Şayet ikrara köle başlar, bin dirhem borcunun olduğunu söyler, onun peşinden efendi de ister birlikte, isterse ayrı ayrı, bin dirhem, peşinden yine bin dirhem ikrarda bulunursa, onun ardından köle de bin dirhem borç ikrarında bulunur, daha sonra da efendi ölürse, köle iki bin dirheme satılırsa bu para, kölenin alacaklıları, bütün alacaklarına göre, efendinin alacaklıları da toptan bin dirhem alacakları varmış gibi oranlanarak paylaştırma yapılır. Çünkü kölenin yaptığı ilk borç ikrarıyla bin dirhem miktarındaki para, bu borçla uğraşmış duruma gelmiştir. Daha sonra efendi tarafından yapılan her iki ikrar da, aynı anda yapılmış gibi tek bir durumda yapılmıştır. Efendi ikrarda bulunduğunda kölenin ekonomik değerinden artan miktar, bin dirhemdir. Efendinin alacaklılarının hakkı, özellikle bu bin dirhemde sabittir. Onun alacaklıları bin dirheme göre, kölenin alacaklıları ise bütün alacaklarına göre oranlanır.

Eğer köle, bin beş yüz dirheme satılırsa, kölenin alacaklıları bütün alacaklarına göre, efendinin bütün alacaklıları da, artan beş yüz dirheme göre oranlanır. Çünkü efendinin yapmış olduğu ikrarlar için artan para, beş yüz dirhem kadardır. Dolayısıyla bütün satış bedeli, alacaklılar arasında beş paya göre; kölenin

[26/52]

alacaklılarının her birine altı yüz dirhem tutarındaki beşte iki, efendinin alacaklısına da üç yüz dirhem tutarındaki beşte bir verilir.

Bu esasa göre, paylaştırma yapıldıktan sonra efendinin başkalarında bin veya iki bin beş yüz gibi alacağının olduğu ortaya çıkarsa, bu para da efendinin alacaklılarının hakkı daha önceliklidir. Çünkü alacaklarından bu kadar ve daha fazla bir miktar kalmıştır. Kölenin alacaklılarının, efendinin terekesinde hakkı yoktur. Onlar, kölenin alacaklılarıyla birlikte kölenin bedelinde iki bin beş yüz dirhem miktarında paylaşmaya katılırlar. Bu yüzden, sonradan ortaya çıkan bütün alacağı almaya, başkalarından daha haklıdırlar.

Eğer sonradan efendinin üç bin dirhemi ortaya çıkarsa, efendinin alacaklıları, bu paranın iki bin yedi yüzünü, kölenin alacaklıları da üç yüzünü alır. Çünkü efendinin alacaklılarından geriye kalan hakkı, iki bin yedi yüzdür. Onlar, bu parayı alırlar. Kölenin satış bedelinden üç yüz dirhem kadarı, efendinin borcuna verilmiştir. Dolayısıyla bu miktar, kölenin alacaklılarının efendinin terekesindeki alacağıdır. Bu üç yüz dirhem, bu hesaba dayanılarak onlara verilir.

Eğer ortaya çıkan alacak, iki bin altı yüz dirhem ise, efendinin alacaklıları bu paranın iki bin beş yüz ellisini, kölenin alacaklıları da elli dirhemi alır. Çünkü efendinin alacağından geciken ve sonradan ortaya çıkan para, kölenin satış bedeli olarak önceden elde edilen ve paylaşılan paraya kıyas edilir. Bu miktardaki para, daha önceden ortaya çıksaydı, efendinin alacaklılarının olacaktı. Sonra onların borçlarından geriye dört yüz dirhem kalacaktı. Kölenin iki alacaklısına olan borç ise iki bin dirhemdir. Bütün alacaklar, alacak oranında kölenin satış bedeli olan bin beş yüz dirheme oranlandığında; kölenin alacaklılarının hakkı iki bin dirhem ve efendinin alacaklılarının hakkı borçtan geriye kalan dört yüz dirhem, bu bedele oranlanmak istendiğinde çözüm yolu, her dört yüz dirhemi bir pay yapmakla mümkündür. Dolayısıyla kölenin alacaklılarının hakkı, beş pay; efendinin alacaklılarının hakkı ise bir pay olur. Böylece, onlara kölenin satış bedelinin altıda birinin verileceği ortaya çıkar. Bu da, iki yüz elli dirhemdir. Onlar üç yüz dirhem aldıklarına göre, kendi haklarından fazla olarak aldıklarını geri vermelidirler. Bu da elli dirhemdir.

Eğer köle, birinci borcu ikrar etmemiş olsa ve mesele de yukarıda anıldığı gibiyse efendinin alacaklıları efendinin sonradan ortaya çıkan iki bin altı yüz dirhemlik alacağını alırlar. Daha sonra köle satılır. Eğer köle bin dirheme satılırsa, efendinin alacaklıları bu paradan kalan alacakları oranında, kölenin alacaklıları da bütün alacakları olan bin dirhem oranında onun satış bedelinden pay alırlar. Satış bedeli, onlar arasında yedili paydaya göre dağıtılır. Bu paranın yedide beşi kölenin alacaklılarına, yedide ikisi de efendinin alacaklılarına verilir.

Şayet kölenin değeri, iki bin dirhem ise ve köle efendinin hastalığı sırasında bin dirhem, daha sonra efendi de bin dirhem borç ikrarında bulunur, ticârete izinli

olan köle de bundan sonra bin dirhem değerindeki bir köleyi, değeri olan bin dirheme satın alarak tanıkların gözü önünde teslim alırsa, ardından da köle, onun yanında iken ölür, peşinden de efendisi köleden başka geride mal bırakmadan vefat eder, köle de iki bin dirheme satılırsa; bu para, kölenin alacaklıları tarafından paylaşılır. Efendinin alacaklıları ise, bir şey alamazlar. Çünkü tanıkların tanıklığıyla köle üzerine sabit olan borç, efendinin sağlıklı günlerindeki edindiği borç gibidir. Bu borcun alacaklısı, kölenin ekonomik değerinde, efendinin hastalığı sırasında lehine ikrarda bulunduğu kişiden daha fazla hak sahibidir.

Köle önceden böyle birisine bin dirhem borç ikrarında bulunmuş ve kölenin satış bedelinde, tanıklar tarafından görülen ve köle tarafından önceden ikrar edilen borçtan artan bir para olmadığı ortaya çıkmıştır. Efendinin ikrarının geçerli sayılmasında, artan para göz önünde tutulur. Eğer artan para olmazsa, efendinin borcu sona erer. Sanki bu borç, hiç yokmuş gibi kabul edilir. Kölenin satış bedeli de, kendi alacaklıları arasında paylaştırılır.

Ticârete izinli köle değil de efendisi bin dirhem değerinde bir köle satın alarak onu tanıkların huzurunda ticârete izinli kölesi teslim alırsa, bu köle de onun yanındayken ölür, ardından da efendi, hastalığından kurtulamayıp vefat ederse, konu da yukarıda anıldığı gibi ise, bu durumda köle bin dirheme satılmışsa; ödemeye satıcının borcuyla başlanır. Çünkü efendinin hastalığı sırasında tanıkların gözü önünde üstlenmiş olduğu borç, sağlıklı günlerinde üstlendiği borç gibidir. Daha önceden de açıklandığı gibi; efendinin sağlıklı günlerinde üstlendiği bir borç, efendinin hastalığı sırasında kölenin ikrar ettiği borçtan önceliklidir. Çünkü kölenin ikrarının geçerliliği, efendinin ona verdiği iznin devamıyla mümkündür. Bu yüzden, satıcının borcuyla başlanır. Bu borçtan artan para, kölenin alacaklıları arasında paylaştırılır. Verilen ticâret yapma izninin efendinin sağlıklı veya hastalıklı günlerinde olması arasında bir fark yoktur. Çünkü hastalıktan sonra ticâret yapma izninin devam etmesi, bu iznin yeni kazanılması gibidir. Görmez misin bir köleye, efendinin sağlıklı günlerinde izin verildikten sonra efendi hastalanır, köle de efendinin mirasçılarından birisine borç ikrarında bulunur, peşinden de efendi vefat ederse, kölenin bu ikrarı, efendinin bütün malının kuşatacak şekilde borcu olsun veya olmasın, geçersizdir. Çünkü kölenin ikrarı, hastalıktan sonra verilen izine dayanmaktadır. Hastalık sırasında da, kölenin izninin devam etmesiyle bu ikrar, efendinin ikrarı gibidir. Ölümcül hasta bir kimsenin, kendi mirasçısı lehine yaptığı ikrar geçersizdir. [26/53]

Şayet efendi ölürse, onun ölümüyle ticâret yapma izni olan köle yeniden kısıtlama altına girer. Bundan sonra borç ikrarında bulunursa, yaptığı ikrar geçersizdir. Çünkü köle üzerindeki mülkiyet, mirasçıya geçmiştir. Bu durum, efendi hayattayken satış veya bağış yoluyla kölenin başkasının mülkiyetine geçmesine benzer.

Eğer mirasçı, bu köleye ticâret yapma izni verirse verdiği izin geçerlidir. Çünkü köle artık kendi mülkiyetindedir. Köle mirasçı tarafından ticâret izni verildikten sonra borç ikrarında bulunursa, yaptığı ikrar geçerlidir. Lehine ikrarda bulunulan kişi, daha önceki alacaklılara ortak olur. Çünkü bir mirasçının mülkiyeti, miras bırakan kişinin mülkiyetinin yerini alır. Dolayısıyla, miras bırakan kişinin hayatındaki mülkiyeti gibi kabul edilerek hareket edilir.

Köle, birkaç kişiye borçlandıktan sonra efendi tarafından kısıtlama altına alınır, daha sonra tekrar kendisine izin verilir, o izinli köle de başka bir borç ikrarında bulunursa, lehine ikrarda bulunulan kişi, önceki alacaklılara ortak olur. Çünkü onun lehine yapılan ikrar, köle üzerindeki kısıtlamanın kaldırıldığı bir sırada olmuştur. Kölenin kısıtlama altında bulunduğu sırada lehine ikrar yaptığı kişinin durumu ise, farklıdır. Bu konu da onun gibidir.

Eğer ölen efendinin borcu varsa, mirasçının köleye ticâret yapma izni vermesi câiz değildir. Kölenin bu durumda yaptığı borç ikrarı da, geçersizdir. Çünkü efendinin borcu, mirasçının terekeye sahip olmasını ve üzerinde işlem yapmasını önler.

Bu konuda eğer; "kölenin ekonomik değeri alacaklıları tarafından hak edildiğinde, efendinin alacaklılarının köle üzerinde hakları yoktur. Bu durumda efendinin borcu, hiç yokmuş gibi kabul edilir. Kölenin borcu da, mirasçının kendisine sahip olmasını engellemez. Dolayısıyla onun kendisine verdiği ticâret yapma izninin geçerli olması gerekir," denilirse;

Buna şöyle cevap veririz: Efendinin borcu, kölenin alacaklılarıyla ortaklaşmada, alacak konusunda onlarla birlikte aynı anda devreye girmede etkisini gösteremese de, efendinin mirasçıları hakkında hemen etkisini gösterir. Görmez misin kölenin borçları düşecek olsa, onun ekonomik değeri, mirasçıların değil efendinin alacaklılarının olacaktır. Bu yüzden mirasçının bu durumda ticâret izni verme yoluyla köle üzerinde yapacağı işlem, geçerli değildir.

Allah daha iyi bilir.

EFENDİSİNİN HASTALIĞI SIRASINDA TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM-SATIM VE İKRARIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER

Bir efendi, kölesine ticâret yapma izni verir, daha sonra hastalanır, köle de yaptığı ticâretten elinde kalan bir kısım malla karşı tarafı gözeterek bir şey satın alır, peşinden de efendi ölür, geriye bu köle ile kölenin elindeki maldan başka bir şey bırakmazsa; kölenin yaptığı bu çeşit bütün işlemler, ister başkalarının da aldanabileceği, isterse aldanmayacağı

[26/54]

oranda olsun- Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; efendiye ait malın üçte biri oranında geçerlidir.

Çünkü ticârete izin verilerek köle üzerindeki kısıtlılık kaldırılmıştır. Yine Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bu köle mutlak anlamda karşı tarafı gözeterek alış-veriş yapma hakkına sahiptir. Eğer efendinin sağlıklı günlerinde, bu şekilde alım-satım yapsaydı, bu yaptığı alım-satım geçerli olurdu. Efendi, hastalandıktan sonra da onun ticârete iznini devam ettirmekle, iznine dayalı olarak kölenin yaptığı işlemleri, kendi yaptığı işlem gibi kılmıştır. Efendinin kendisi, alım-satım yapsa ve bu alım-satım da karşı taraf lehine davransa, -karşı taraf lehine gösterilen müsamaha ister az, ister çok olsun, efendinin malının üçte biri oranında geçerlidir. Köle bu şekilde alım-satım yaptığında da, hüküm yine böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, insanların aldanabileceği oranda karşı tarafın gözetildiği alım-satımlarda hüküm böyledir. Ancak insanların aldanamayacağı orandaki hoşgörülü alım-satımlar, efendinin malının üçte biri yeterli olsa bile geçersizdir. Çünkü onlara göre bir köle, kendisine verilen ticâret iznine dayanarak, bu şekilde kayırmalı bir alış-veriş yapamaz. Efendinin sağlıklı günlerinde de, böyle bir alış-veriş yaptığında, yaptığı akit geçersizdir.

Kölenin kendi değerini ve elindeki malları kuşatacak derecede borca batık olmadığında da, borçlanmadan sonra yaptığı alım-satımın efendinin malının üçte biri oranında geçerli sayılması konusunda da her üç âlimin görüşü, yine yukarıda açıklandığı gibidir. Çünkü kölenin borçlu olması, ticâret yapma izni verilerek üzerindeki kısıtlılığın kaldırılış hükmünü değiştirmez.

Efendinin, kölenin ekonomik değerini ve elindekini kuşatacak derecede borcu var, borca batık ve köleyle kazancından başka malı da yoksa, bu durumda kölenin indirimli (kayırmalı) bir mal satması, geçerli değildir. Çünkü bu durumda kölenin yaptığı satış, efendinin yaptığı satış gibidir. Böyle bir satış yapılmışsa alıcıya; "dilersen alış-veriş akdini boz; dilersen yapılan indirimin hepsini öde," denerek muhayyerlik hakkı verilir. Çünkü bu durumda satış bedeli artmıştır. Kendisi de, bu fazlalığı üstlenmeye rızası olduğunu belirtmemiştir.Bu nedenle kendisine muhayyerlik hakkı verilir.

Eğer efendinin borcu yok, kölenin ekonomik değerini ve elindeki kazancını kuşatacak oranda kölenin borcu varsa, yapacağı indirimli satış, alacaklıları aleyhine efendinin malının üçte biri oranında geçerlidir. Çünkü borçlanmayla, ticârete iznin hükmü değişmez. Bu çeşit indirimli satışlar, her ne kadar alacaklılar açısından geçerli ise de, sonuçta efendinin malında yapılan, birer indirimlerdir.

Eğer kölenin indirimli satış yaptığı kişi, efendinin mirasçılarından birisiyse, bu indirimli satış, anılan bütün durumlarda geçersizdir. Çünkü kölenin böyle bir akit yapması, efendinin yapması gibidir. Ölümcül hasta bir kimse, kendi mirasçılarıyla kayırmalı, hoşgörülü bir alış-veriş yapamaz.

Birisi, böyle bir köleye efendisinin hastalığı sırasında câriye vererek, onu kendi adına satmasını istese, o da câriyeyi efendinin mirasçılarından birisine satsa ve bu satışta karşı tarafı gözeterek hareket etse, yapılan satış geçerlidir. Çünkü bu akitteki indirim, efendinin malından değildir. Efendinin mirasçısı da, sonradan bir şey ödemek zorunda değildir. Kölenin yaptığı bu işlemin geçerliliği, efendinin iznine dayalı değildir. İşlem, köleyi vekil edenin verdiği yetkiyle yapılmış vekilliğe dayalı olarak geçerlilik kazanmıştır. Bu durumda akit, vekil edenin kendisi ile yapılmış gibidir.

Eğer efendinin hastalığı sırasında, ikisinin de borcu yokken köle, bir şey alır-satar ve yaptığı alım- satımda karşıyı gözeterek indirim yapmaz, ancak akit sonrası satın aldığı malı veya sattığı şeyin bedelini teslim aldığını ikrar eder, bu ikrarın ardından da efendi ölürse, yapılan ikrar geçerli sayılır. Bu durum, tıpkı böyle bir işlemi efendinin yapmasına ve satış bedelini teslim aldığına dair yaptığı ikrara benzer. Kölenin borcu çok olduğunda da, hüküm yine böyledir.

Eğer efendinin borcu çoksa ve kölenin hem kendi değerini, hem de ekonomik değerini kuşatacak orandaysa, kölenin teslim aldığına dair ikrarı, ancak delil getirildiğinde doğrulanır. Çünkü teslim alma ikrarı, borç ikrarıyla aynı anlamı taşır. Bu durumda ikrarda bulunan köle; "teslim almakla ona karşı taşıdığım ekonomik sorumluluk, onun bana karşı taşıdığı sorumluluk gibidir," der. Bundan sonra her
[26/55] ikisinin birbirine karşı olan sorumluluk ve görevi, diğerinin bir karşılığıdır. Kölenin borçlu oluşu, efendisinin hastalığı sırasında kendi aleyhine borç ikrarında bulunmasının geçerliliğine engeldir. Aynı şekilde, teslim aldığına dair yapacağı ikrarın geçerliliğini de önler.

Efendinin sağlıklı günleri sırasındaki borcuna gelince; bu borç, kölenin efendinin hastalığı sırasında kendi aleyhine borç ikrarında bulunmasına engeldir. Aynı şekilde teslim aldığına dair ikrarın geçerliliğine de engel olur. Alıcıya, "istersen tekrar satış bedelini öde, istersen akdi bozabilirsin," denir. Çünkü bu durumda satış bedelinde fazlalık meydana gelmiştir. Alıcı bu fazlalığı üstlenmeye rızası olduğunu belirtmemiştir. Bir kölenin ikrarı, her ne kadar satış bedelinin kendisine ulaşmış olmasında geçerli olmazsa da, satış bedelinde yükselmeye neden olacaktır. Bu yüzden alıcıya muhayyerlik hakkı tanınması konusunda geçerlidir. Çünkü bu durumda köle, alıcıyla birlikte akdi ikâle (karşılıklı rıza ile bozma) imkânına sahiptir.

Kölenin alış-veriş yaptığı kişi, efendinin mirasçılarından birisi olsa, kölenin ondan teslim aldığına dair yaptığı ikrar, efendi borçlu olsa da olmasa da geçersizdir. Nitekim kölenin böyle bir kimse lehine yapacağı borç ikrarı, tıpkı alım-satış akdini efendi yaptığında ve hastalığı sırasında teslim aldığına dair ikrar ettiğinde nasıl geçersizse, onun gibi bu da geçersizdir.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ BİR KÖLENİN HASTALIĞI SIRASINDA YAPTIĞI İKRAR

Sağlıklı günlerinde borcu olmayan bir köle, hastalanır ve hastalığı sırasında emanet, borç veya bir mal satın aldığını vb. ticarî işlemlerden birini yaptığını ikrar eder, daha sonra da bu hastalık nedeniyle ölürse, yaptığı ikrar geçersizdir. Bu konularda, o özgür bir kimse gibidir.

Çünkü ticârete izin verilerek üzerindeki kısıtlılığın kaldırılışı, özgürlüğüne kavuşarak kalkışı gibidir. Hastalık, bununla çelişen bir durum değildir.

Eğer kölenin sağlıklı günlerinden borcu varsa, ödemeye sağlıklı günlerin borcuyla başlanır. Çünkü ticârete izin verilerek köle üzerindeki kısıtlılığın kaldırılışı, özgürlükle kalkışından daha güçlü değildir. Özgür bir kimsede sağlıklı zamanın borcu, hastalık sırasında ikrar ettiği borçtan veya aldığı maldan daha önceliklidir. Kölede de, hüküm böyledir.

Özgür bir kimsede durum değişiktir. Çünkü orada alacaklıların ve mirasçıların hakları hastanın malıyla ilgili duruma gelir. Benzeri bir durum kölede yoktur. Onun sağlıklı günlerinde borcu, kazancına ve kendi ekonomik değerine bağlı idi. Borçları ödendikten sonra ise, kazancı ve kendi ekonomik değeri, efendisine aittir. Kendisine ikrar yetkisi veren de, yine efendisidir.

Dolayısıyla, "sağlıklı günlerindeki ikrarıyla hastalık sırasındaki ikrarının aynı hükümde olması gerekir," denilirse, şöyle cevap verilir: Evet, ticâret yapma izninin verilmesiyle kısıtlılığın kaldırılması, özgür kılmakla kısıtlılığın kaldırılmasının bir benzeridir. Birer ikincil işlemdir. Kendisinde aynı neden bulunmasa bile, hüküm konusunda daima asıl işleme katılır, ona uyar. Çünkü asılda sabit olan hükme kıyasla, hükmün alım-satımda geçerliliğine engeldir.

Efendi, hastalandıktan sonra eğer köleyi özgür eder, daha sonra da borç ikrarında bulunursa, sağlıklı günlerin alacaklılarının geride bırakılan mal üzerindeki hakkı, özgür kılmadan sonra hastalıklı günlerde yapılan ikrardan daha öncelikliyse, hastalığı sırasında özgür kılmadan önce yaptığı ikrardan öncelikli olması, daha önceliklidir.

Eğer borç, delille isbat edilmiş bir borç ise; alacaklılar, sağlıklı günlerin alacaklılarına ortak olurlar. Çünkü delille isbat edilen bir borçta, kötü niyetlilik olasılığı yoktur. Böyle bir durumda köle, hem mal, hem de para borcu konusunda özgür bir kimse gibidir. Para borcu ve emanet ikrarında bulunduğunda da, sağlıklı günlerinden borcu varsa, borçlardan birine, ötekine göre öncelik tanıma, delille isbat edilen borcun durumu konularında da köle özgür birisi gibidir. Bu konular, İkrarla ilgili bölümde, özgür kimselerle ilgili bilgi verilirken açıklanmıştı. Köle ile ilgili bölümde yine açıklanmıştı. [26/56]

Köle sağlıklı zamanında üzerinde borç yoksa ve hastalığı sırasında bin dirhem borcunun olduğunu ikrar ederse, yine hastalığı sırasında bir malın satış bedeli olarak birisinden bin dirhem teslim aldığını ikrar ederse, bedeli teslim aldığına dair ikrarı doğrulanmaz. Böyle bir durumda, ödemesi gereken para, bu kişiyle diğer alacaklı arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü teslim aldığına dair yaptığı ikrar, malı teslim eden kişiye borç ikrarına benzer. Kölenin bu şekildeki yapacağı ikrar, geçerlidir. Ancak bu borcu, zimmetindeki malla ödemiştir; sanki onu elinde bulunan bir malla ödemiş gibi kabul edilir. Ticârete izinli hasta bir köle, borç ödeme konusunda alacaklılarından birini öne çıkartma yetkisine sahip değildir. O, bu konuda özgür bir kimse gibidir. Bu yüzden, bu alacaklı ile diğer alacaklı arasında ödenen para, yarı yarıya pay edilir.

Ticârete izinli ve sağlıklı günlerinde borcu olan bir kölenin, hastalandıktan sonra bazı alacaklılarının borcunu ödeyip, bazılarını ödememesi doğru değildir. Çünkü sağlıklı iken böyle yaptığında da bu yaptığı doğru değildir. Diğer alacaklıların, parasını alan kişinin aldığı paraya ortak olma hakları vardır. Çünkü bütün alacaklıların hakkı, kölenin kazancına bağlıdır. Hastalığı sırasında hükmün böyle olması, daha da uygundur. Çünkü borç ödemek için alacaklılarından bir kısmını seçmesi, diğer alacaklıların bu maldaki hakkını düşürme anlamına gelir. Bir kölenin, kazancı olan bir şeyden alacaklıların bir kısmının hakkını düşürme yetkisi yoktur.

Hastalığı sırasında tanıkların gözünün önünde bir şey satın almak için akit yapar ve onu teslim alır, sonra parasını verir ve satın aldığı şey elinde telef olur, ardından da köle ölürse; alacaklıları, satıcıdan bu malın parasını isteyemezler. Çünkü satıcı, bu konuda efendi gibidir.

Özgür bir kimsenin yaptığı böyle bir işlem, mutlak olarak geçerlidir. Köle yaptığında da, durum yine böyledir. Görmez misin şayet köle birisinden bin dirhem borç alsa, daha sonra da bu bin dirhemi olduğu gibi geri verse, kölenin alacaklılarının bu parayı isteme hakkı olabilir mi!? Eğer olursa, paranın dengini verdiğinde de hüküm yine böyledir. Köle, hastalığı sırasında bu şekilde bir işlem yaptığında hükmünün böyle olduğu kesinleştiğine göre, sağlıklı günlerinde yaptığında böyle olması, önceliklidir.

Eğer bu durumdaki bir köle, sağlıklı veya hasta günlerinde tuttuğu bir işçiye ücret, evlendiği kadına mehir verse; alacaklıları, işçiye ve kadına aldıkları parada ortak olurlar. Bu, özgür bir kimse ile ilgili konuda önceden de açıklanmış olan bir farktır. Eğer mal açık bir şekilde, teslim alan kişinin mülkiyetine girmemişse, alacaklılar açısından mülkiyetinden çıkarttığı bir mala emsal kabul edilir. Teslim alınan mal, bütünüyle teslim alan kişinin sayılamaz. Çünkü alacaklılardan birini bu malda diğerlerine tercih anlamı vardır. Eğer mülkiyetinden çıkarttığı malın bir

benzeri, kendi mülkiyetine girmişse, onun durumu alacaklıların hakkını ilgilendirmesi açısından farklıdır.

Ticârete izinli ve borcu olmayan bir köle, hastalığı sırasında birisine indirimli satış yapar, daha sonra da ölürse, yapmış olduğu indirimli satış geçerlidir.

Çünkü onun, kazancı efendisine geçer. Efendisi de, yaptığı bu işleme önceden böyle bir alış-veriş yapma yetkisi vererek rıza göstermiştir.

Özgür bir kimsenin durumuysa bundan farklıdır. Çünkü onun malı, ölümünden sonra mirasçılarına geçer. Onlar da kendilerine miras bırakan bu kişinin karşı tarafı kayırma yoluyla yaptığı böyle bir indirimli alış-verişe rıza belirtmemişlerdir. Ancak bıraktığı malın üçte biri oranında geçerli sayılabilir.

Borcu olduğu ve bıraktığı mal borca yeterli olduğunda da hüküm böyledir. Eğer bıraktığı mal, borç için yeterli değilse, yaptığı indirimli alış-veriş geçerli değildir. Çünkü bu durumda kölenin kazancında, alacaklıların hakkı vardır. Alacaklıların da, kölenin böyle bir işlemine rızaları yoktur. Kölenin bu şekilde kayırmalı, indirimli alış-verişi, alacaklılar açısından hasta yatağında özgür bir kimsenin alış-verişi gibidir.

İzinli bir köle hastalanır ve bu sırada birisinden sattığı bir malın bedeli olarak veya herhangi bir nedenle, bin dirhem alacağı ortaya çıkar; o da, bu parayı aldığını ikrar ederse, bu ikrarı kendisini bağlar. Böyle bir durumda, izinli kölenin borcu olmadığı gibi, bu alacaktan başka malı da yoksa, daha sonra da bin dirhem borçlandığını ikrar eder, ardından da ölürse, alacağını teslim aldığına dair yaptığı ikrar, geçerlidir. Çünkü köle teslim aldığına dair ikrarda bulunduğunda, geriye bıraktığı malda efendisinden başka hiç kimsenin hakkı yoktur. Böyle bir ikrarda bulunma yetkisini de kendisine efendi vermiştir. Dolayısıyla, onun hakkına yönelik yaptığı ikrar geçerlidir. Bu durum, önce bir borç ikrarında bulunup ardından onu ödemeye benzer. Kölenin yapacağı böyle bir şey, daha sonra borç ikrarında bulunsa bile geçerlidir. Çünkü ödemiş olduğu bir para, kölenin kazancı olmaktan çıkmıştır. Bir kölenin borcu da kazancına bağlıdır. [26/57]

Borç ikrarında bulunmayıp da tanıkların önünde borçlansa, teslim aldığına dair yaptığı ikrar, geçersizdir. Çünkü tanıkların tanıklığıyla ödemekle sorumlu olduğu borç, teslim aldığına dair ikrarda bulunduğunda, önceden üzerinde var olan bir borç gibidir. Çünkü tanıkların tanıklığında herhangi bir töhmet yoktur. Bunun içindir ki, teslim aldığına dair yaptığı ikrar, geçersiz sayılır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

"EL - ME'ZÛNU'S - SAĞÎR" KİTABINDAN

Başka kişiye ait ve ticâretle uğraşan iki köleden her biri, diğerini efendisinden satın alsa; bu durumda hangisinin daha önce satın aldığı biliniyorsa ve bu sırada borcu da yoksa, onun arkadaşını satın alışı geçerlidir.

Çünkü efendisi, o köleyi satma hakkına sahiptir. Eğer onu yabancı birisine satmış olsaydı, yaptığı satış geçerli olurdu. Başkasının ticâret yapmaya izinli kölesini sattığında da, hüküm yine böyledir.

Önce yapıldığı bilinmeyen iki akdin durumu

Sonra, satın alınan bu köle, kendisini satın alan kölenin efendisinin mülkiyetine girer. Dolayısıyla üzerine kısıtlama konulmuş sayılır. Bu durumda onun, efendisinden diğer köleyi satın alışı, kendisi kısıtlama altında olduğundan geçersizdir. Çünkü böyle bir durumda hem borcu yoktur, hem de kendi efendisine ait bir köleyi efendisinden satın almıştır. Ticârete izinli bir kölenin, böyle bir alış-verişi herhangi bir yarar sağlamadığı için geçersizdir.

Hangi alım-satımın daha önce yapıldığı bilinmiyorsa, her ikisi de bütünüyle geçersizdir. Bu durumda her iki alış-veriş de aynı anda yapılan bir alış-veriş gibi kabul edilir. Ayrıca, içlerinden hangisinin geçerli olduğu tam olarak bilinememektedir. Bilinmeyen bir akit konusundaki alış-veriş hiçbir zaman geçerli değildir.

Eğer kölelerden birisinin borcu varsa, alacaklılar onaylamadıkça, birinci kölenin yaptığı alım geçerli değildir. Çünkü efendisinin böyle bir köleyi, ticârete izinli bir köleye satışı, özgür bir kimseye satışı gibidir. Böyle bir satış da, alacaklıların onayı alınmadan geçerli değildir. Çünkü kölenin ekonomik değerinde, onların hakkı bulunmaktadır.

Ticârete izinli bir köle, câriye satın alsa, onunla cinsel ilişkide bulunsa ve câriye ondan bir çocuk dünyaya getirse; bu durumda köle, çocuğun kendisine ait olduğunu iddia, efendisi de inkâr etse, kölenin iddiası geçerlidir; çocuğun nesebi ondandır. Çünkü kölenin bu şekildeki bir iddiası, kazancında yaptığı bir işlem gibidir. İzinli bir köle, kazancında herhangi bir işlem yapma konusunda, özgür bir kimse gibidir.

Böyle bir dâvanın geçerli sayılması ve nesebin sabit olması için, câriyenin köleye helal olması koşul değildir. Görmez misin efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köle, câriyesinin dünyaya getirdiği bir çocuğun kendi çocuğu olduğunu iddia etse, nesebi ondan sabit olur. Aynı şekilde özgür bir kimse de, kendisine helal olmayan bir câriyesinin dünyaya getirdiği çocuğun nesebinin kendisinden olduğunu iddia etse, nesep kendisinden sabit olur. Kölenin durumu da böyledir.

Eğer câriye, kölenin ticâretinden başka bir yolla elde edilmiş ve efendiye ait ve bir câriyeyse, kölenin iddiasıyla çocuğun nesebi ona bağlanmaz. Çünkü kölenin böyle bir câriye üzerinde işlem yapma hakkı yoktur. Böyle bir dâva da, köle tarafından yapılmış bir işlem sayılır. Ticârete izinli bir köle, efendisine ait diğer mallar konusunda yabancı bir kimse gibidir. Efendi kendisini doğrulamadığı sürece, açtığı dâva geçerli değildir.

Eğer câriye ile cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar eder, ancak câriye çocuk doğurmazsa, daha sonra da birisi tarafından hak etme (istihkak) dâvasıyla elinden alınırsa, köle özgürlüğüne kavuşmadığı sürece onun mehrini vermekle yükümlü değildir. Efendinin câriyesi konusunda hükmün böyle oluşu, efendinin ona cinsel ilişkide bulunma izni vermeyişinden, câriyeyle yaptığı bu eylemin de zina sayılmasındandır. Bir zina eylemi de, mehir gerektirmez. Başkası tarafından câriyenin hak edilerek alınmış olması da, zina anlamına kesinlik kazandırmaktadır. Kendi kazancından olan câriyeye gelince; onunla cinsel ilişkide bulunduğuna dair yaptığı ikrar geçerlidir. Bu da, had cezasını gerektiren bir zina değildir. Doğan çocuğun nesebi iddia edildiğinde nesep böyle bir birleşmeye dayandırılır. Câriye hak etme (istihkak) dâvasıyla başkası tarafından alındığında, ilişkide bulunan kişiden câriyenin 'ukru peşin olarak alınır. Bu durum, tanıkların tanıklığıyla ispatlanan cinsel ilişki eylemini işlemeye benzer. [26/58]

Diğer yandan, burada mehrin gerekmesi, ticâret sayılan bir nedene dayanmaktadır. Dolayısıyla 'ukr peşin olarak alınır. Böyle bir cinsel ilişkiyle, nikaha dayalı cinsel ilişki arasındaki fark daha önce açıklanmıştı.

Kölesini rehin (teminat) gösteren bir kişi, rehin gösterdiği köleye ticâret yapma izni verir, o da alım-satım yaparak borçlanırsa, onun rehinliği yine devam eder. Çünkü teminat gösterilen kişinin hakkının devam edişi, efendinin köle üzerine borç yüklemeye neden olur. Teminat gösterilen bu kişi üzerinde ortaklığı gerektirecek bir işleme engel olur. Köleye ticârî işlemlerde bulunmasına izin vererek borçlanmasına neden olunduğunda da, hüküm yine böyledir.

Kölenin teminat gösterildiği kişi, hakkını teslim alırsa, köle artık borçlar karşılığı satılır. Çünkü satılmasına engel, teminat gösterildiği kişinin hakkı iken, bu hak düşmüştür.

Kölenin satış bedeli, borçlarına yetmezse; alacaklılar, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar başka bir şey isteme hakkına sahip değildirler. Nitekim köle, rehin gösterilmediğinde de hüküm yine böyledir.

Eğer köle, ticâretle uğraşıyorsa ve birisinden bin dirhem alacağı varsa, daha sonra efendisi bu köleyi, borçlusuna hediye eder, borçlu da teslim alırsa, bu hediye akdi geçerlidir. Kölenin efendisine olan borç, olduğu gibi devam etmektedir. Çünkü efendi, mal bağışında bulunmamış, köleyi hediye etmiştir. Buradaki mal ise, kölenin, borçlusunun zimmetinde bulunan alacağıdır. Böyle bir borç, borçlunun

elinde kalan bir mala benzer. Yapılan hediye akdi onu içine almaz. Kölenin hediye edilme yoluyla efendinin elinden çıkmasından sonra da bu para, bütünüyle efendinindir.

Eğer ticârete izinli ve bin dirhem değerinde olan bir kölenin, beş yüz dirhem borcu olur, efendisinin izniyle, birisine karşı diğer bir kişiye bin dirhem borç için kefil olursa, daha sonra yine bin dirhem borçlanır ve başka bin dirheme kefil olur, ardından da bu izinli köle bin dirheme satılırsa, böyle bir konu şöyle açıklanır: Birinci kefilliğin yarısı iptal olur. Bu kefillik dolayısıyla alacaklı olan kişinin hakkı, yarı oranında kölenin zimmetinde kalır. Çünkü ilk kefillik sırasında kendi ekonomik değerinden artan beş yüz dirhem kadardır. Kefillik efendinin izniyle yapılmıştır. Kefillik sırasında alacaklının hakkından artan ekonomik değerde geçerlidir. Dolayısıyla ilk kefil olunan kişinin borcu, beş yüz dirhem kadardır. İkinci kefillik ise geçersizdir. Çünkü köle, ikinci defa kefil olduğu sırada kendi ekonomik değerinden artan bir şey yoktur. Dolayısıyla birinci alacaklı, beş yüz dirhem, ikinci alacaklı bütün alacağı olan bin dirhem, ilk kefil olunan kişi de beş yüz dirhem oranında bölüşür. Kölenin satış bedeli olan bin dirhem, alacaklılar arasında dörtlü paydayla paylaştırılır. Bu durumda her beş yüz dirhemlik pay için, iki yüz elli dirhem verilir. Dolayısıyla ilk alacaklıya iki yüz elli dirhem, kefil olunan ilk kişiye de aynı miktarda para verilir. Beş yüz dirhem de, kölenin diğer alacaklısının olur. Bütün şıklar ve kıyas bu esas üzerine açıklanır.

Allah daha iyi bilir.

DİYETLER
(كتاب الديات)

Büyük Zâhit imam, imamların güneşi Şeyh Ebûbekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) der ki:

Biliniz ki, haksız yere adam öldürmek, Allahu Teâlâ'ya ortak koşmaktan sonra en büyük günahlardandır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

[26/59] ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾

"İşte bu yüzdendir ki İsrailoğulları'na şöyle yazdık: Kim, bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur...." (el-Mâide 5/32)

Peygamber (s.a.v.)'de şöyle buyurmuştur:

أَلَا إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ ثَلَاثَةٌ : رَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِ أَبِيهِ وَرَجُلٌ قَتَلَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ الْجَاهِلِيَّةَ وَرَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ

"İnsanların serkeşlik yükleri üçtür. Babasının katili olmayanı öldüren, cahiliyyeye girmeden öldüren ve Harem'de öldüren."[15]

Peygamber (s.a.v.) Arafat'taki hutbesinde şöyle buyurmuştur:

أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَنُفُوسَكُمْ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِي هَذَا فِي شَهْرِي هَذَا فِي مَقَامِي هَذَا

"Dikkat edin! Şüphesiz şu makamımın, şu ayımın, şu günümün haramlığı (saygınlığı) gibi, kanlarınız ve canlarınız da haramdır, dokunulmazdır."[16]

Mıhlem b. Cenâme Câhiliye halkından birisini öldürdüğünde Peygamber (s.a.v.); لَا يُرْحَمُ *"ona merhamet edilmez"* buyurdu. Mıhlem öldükten sonra gömüldüğünde onu toprak dışarı attı. Tekrar gömüldü. Toprak yine dışarı attı. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.);

أَمَا إِنَّهَا تَقْبَلُ مَنْ هُوَ أَعْظَمُ جُرْمًا مِنْهُ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَرَاكُمْ حُرْمَةَ الْقَتْلِ

"Toprak, günahı ondan çok daha büyük olanı kabul eder. Fakat Allah (c.c.) adam öldürmenin haramlığını böylece size gösterdi"[17] buyurdu.

Adam öldürmek, dünyada bozgunculuk ve bünyeyi bozmaktır. Bu gibi bozgunculuklar cinayetlerin en büyüklerindendir. Bilindiği gibi, cânî (cinayet işleyen kişi), cinayetinden dolayı cezalandırılır. Eğer cinayet için, sadece ahirete yönelik tehdit olsaydı, ancak çok az kişi bundan uzak dururdu. Çünkü insanların çoğu, dünyadaki cezasından korkarak suç işlemekten kaçınırlar. Dünyalık ceza da ya caniyi öldürmek veya ona ceza vermekle olur.

İnsanları cinayet işlemekten alıkoymak için Allah (c.c.) kısası ve diyeti meşrû kılmıştır. Bu konu, işte bunu açıklamaktadır.

Muhammed (rh.a.) bu konuya **Diyetler kitabı** adını verdi. Çünkü adam öldürme nedeniyle diyetin gerekliliği, kısasın gerekliliğinden daha yaygındır. Çünkü yanlışlıkla (hata ile) öldürmede, kasta benzeyen öldürmede ve şüphe bulunduğu zaman kasten (kasıtlı) öldürmede diyet gerekir. Öte yandan diyet bir kaç çeşide ayrıldığı halde, kısas tek çeşittir. Bundan dolayı. Konuya ad vermede diyet kısasa tercih edilmiştir.

---

[15] Abdurrezzak, *Musannef*, V/139; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/31; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/340.

[16] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/49; Dârekutnî, *Sünen*, II/67; İbn Hibbân, *Sahih*, IV/310; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/32; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/215; Tahâvî, *Şerh-u maâni'l-âsâr*, IV/159.

[17] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VII/425; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/112; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/41.

Diyetin tanımı

"Diyet/الدية" sözcüğü, "edâ/ اَلْأَدَاء" sözcüğünden türemedir. Çünkü diyet, mal olmayan bir şeyin yani canın telef edilmesi karşılığında verilen maldır. Yaralamalardan dolayı verilmesi gereken erş[18] de eda edilen şeydir. Diğer telef edilen şeyler karşılığında verilen bedeller de diyettir. Ancak diyet; can karşılığında verilen malın özel adı olmuştur. Çünkü dilciler, tanımlarda tahsis kastı ile, her yerde bu kelimenin türevini kullanmazlar.

Cana karşılık olarak verilen bedele, "akl" de denilir. Çünkü Araplar diyeti genelde deveden verirlerdi. Cinayet işleyenler develeri geceleyin, öldürülen kişinin yakın akrabalarının avlusuna getirirler ve bağlarlardı. Öldürülenin yakınları sabahleyin kalktıklarında develeri avlularında bağlı bulurlardı. Bundan dolayı can karşılığında verilen diyete akl de denilmiştir.

Muhammed (rh.a.) konuya şu sözlerle başlamıştır:

Ebû Hanîfe (rh.a.) der ki: Öldürme (katl) üç çeşittir. Bunlar; amd (kasıt), hata (yanılgı) ve şibh-i amd (kasıt benzeri)dir. Bundan maksat, kendisine hukûkî sonuçların bağlandığı haksız yere adam öldürmenin çeşitleridir.

Ebûbekir Râzî (rh.a.), öldürmenin beş çeşit olduğunu söyler. Bunlar: Amd, Şibh-amd, hata, hata yerine geçen ve bunların dışında olan öldürmedir.

Amd: Silahla kasıtlı olarak vurup öldürmektir.

Kasten adam öldürme

Çünkü amd, öldürme ve hayata son verme kastıdır. Kasıt, duyu organları ile algılanabilen bir şey değildir. Yaralayıcı olan silahla vurmak, cana kıymada hem görünüşte hem de içte kasıt sayılır.

Kasten Adam Öldürme İle İlgili Hükümler:

1- Günah: Bunu şu âyet açıkça ifade etmektedir:

﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾

"Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde sürekli olarak kalacağı cehennemdir" (en-Nisâ 4/93)

[26/60]

2- Kısas: Kısas, Allahu Teâlâ'nın şu âyeti ile sabittir:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾

"Tevrat'ta onlara şöyle yazdık: Cana can..." (el-Mâide 5/45)

Bu âyette Allahu Teâlâ kısasın bizden öncekilere yazıldığını (farz kılındığını) bildirmektedir. Bunun nesh edildiğini (hükmünün kaldırıldığını) gösteren bir delil

---

[18] **Erş /** الأرش: Sözlükte; bedel, rüşvet, fesat, husumet gibi anlamlara gelir. Islâm ceza hukukunda ise; şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdûra ödenmesi gereken mali karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organalara mahsus olup miktarı şer'an belirlenmiş olan erşe "erş-i mukadder"; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara ait olup miktarı belirlenmemiş olan diyetlere ise "erş-i ğayr-i mukadder" denir.

bulunmadıkça o, bizim için de yazılmıştır. Bir başka âyette de kısasın bize de farz kılındığı açıkça ifade edilmiştir. Allah (c.c.) şöyle buyurur:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾

"Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı." (el-Bakara 2/178)

Allah (c.c.) bundan sonra, kısasın farz kılınış hikmetini şu sözleri ile belirtmiştir:

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ ﴾

"Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır." (el-Bakara 2/179)

Bu âyette iki anlam vardır;

Birincisi: Kısasta, caydırıcı olması nedeniyle hayat vardır. Çünkü düşmanını öldürmek isteyen birisi, işinin sonunu düşündüğünde onu öldürdüğü zaman kendisinin de öldürüleceğini bilir ve niyetinden vazgeçer. Dolayısıyla kısas ikisi için de hayat olur.

İkincisi: Kısas, ölüm nedenini yok etme yoluyla hayattır. Çünkü haksız yere birisini öldüren kişi, kendisinin öldürüleceğinden korkarak öldürülenin (maktulün) yakınlarına karşı savaş açmış olur. Bu korkusundan kurtulmak için onların hepsini ortadan kaldırmak ister. Din, katilin (öldürenin) daha çok kötülük yapmasını önlemek için öldürülenin yakınlarına, kısas olarak onu öldürme imkânı vermiştir. Böylece onun öldürülme nedenini ortadan kaldırarak, dirilerin yaşamasını sağlamıştır. Peygamber (s.a.v.);

الْعَمْدُ قَوَدٌ

"Kasıtlı öldürmede kısas vardır"[19] buyurarak, kasıtlı öldürmenin kısası gerektirdiğini bildirmiştir. Çünkü kasıtlı öldürmenin kendisi kısas olmaz. Peygamber (s.a.v.) bir hadisinde de;

كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ

"Allah (c.c.)'ın kitabı kısastır"[20] buyurmuştur. Bunun anlamı da, Allah (c.c.)'ın hükmünün kısas olduğudur.

Kısasın anlamı

Kısas, eşitlikten ibarettir. Sözlükteki gerçek anlamı, "bir şeyin izini izlemek, izinden gitmek" demektir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ

---

[19] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/63; Ebû Dâvûd, Diyât 15; Nesâî, Muharebe 14; İbn Mâce, Diyât 8; Dârekutnî, Sünen, III/93; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/6.

[20] Buhârî, Sulh 8; İbn Mâce, Diyât 16; Ebû Dâvûd, Diyât 28; Nesâî, Kasâme 16.

" Annesi, Musa'nın ablasına; onun izini takip et dedi." (el-Kasas 28/11) Bir şeyin izini izlemek, onun benzerini yapmakla olur. Bundan dolayı kısas eşitlik sayılmıştır.

3- Mirastan mahrumiyet: Bu da Peygamber (s.a.v.)'in,

لَا مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ بَعْدَ صَاحِبِ الْبَقَرَةِ

"İnek sahibinden sonra, katile miras yoktur."[21] hadisiyle sabittir. Bu hadisin bir rivayetinde de ; لَا شَيْءَ لِلْقَاتِلِ *"katile bir şey yoktur"*[22] denilmektedir. Bundan maksat, mirastan bir şeyin olmadığıdır.

4- Ölenin velilerinin (yakın erkek akrabalarının) razı olmaları veya şüphe nedeniyle kısası uygulama imkânının bulunmaması durumunda, malın gerekliliği. Bu da, Allahu Teâlâ'nın şu âyeti ile sabittir:

﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾

"Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona güzellikle bir ödemede bulunmalıdır" (el-Bakara 2/178) Yani kime kardeşinin kanından dolayı bir şey verilirse... Çünkü, afv sözcüğü fazlalık anlamına gelir. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti bu kullanışın örneğidir:

﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾

"Sana iyilik yolunda ne harcayacaklarını sorarlar. İhtiyaç fazlasını de." (el-Bakara 2/219)

Bundan maksat şudur: Katil diyet vermek isterse, öldürülenin velileri (yakın erkek akrabaları) ona yardımcı olmaya ve katil de diyeti iyilikle ödemeye teşvik edilmektedir.

Karşılıklı rıza ve sulh (anlaşma) yoluyla olduğu zaman diyet, katilin kendi malından karşılanır. Sanki katil bu malı bir sözleşme ile kabullenmiş olur. Kısası uygulamanın imkansızlığı yüzünden diyet gerektiğinde ise, kimin malından ödenmesi gerektiği konusunda görüş ayrılığı vardır. Çünkü diyette, caydırıcılık özelliği vardır. Bu, ödemesi kişiyi mahvedecek bir şeyle olur. Bu da çok malla gerçekleşir. Onun için bu şekildeki diyet konusunda müçtehitler arasında görüş ayrılığı vardır.

Biz Hanefîlere göre kısası gerektiren kasıtlı öldürmelerde diyet, ancak öldürülenin velilerinin diyet almak üzere anlaşmaları durumunda söz konusudur.

---

[21] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/49; Ebû Dâvûd, Diyât 18; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/219.

[22] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/220; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XI/22; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/391.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu konuda iki görüşü vardır. Bunlardan birisine göre kasten öldürmenin cezası kısas veya diyetten birisidir. Öldürülenin velileri bunlardan birisini seçebilir. Diğer görüşüne göre ise, kasten öldürmenin gereği kısastır. Fakat öldürülenin velisi, katil razı olmasa bile diyet alabilir. Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne, Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisini delil getirmiştir: مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ *"Öldürülen birisinin ailesinin iki seçeneği vardır. İsterlerse katili öldürürler, isterlerse diyet alırlar."*[23]

Bu hadis, kısasla diyetin her birinin kasten öldürmenin cezası olduğunda ve velinin bunlardan birisini seçme hakkının bulunduğuna açık delildir. Peygamber (s.a.v.)'e bir katil getirildi. O da, öldürülenin velisine; "Onu affediyor musun?" diye sordu. Adam, "hayır" dedi. "Diyet alır mısın?" sorusuna adam yine, "Hayır" dedi. "Öldürülmesini mi istersin?" sorusuna ise, "Evet" diye cevap verdi. **[26/61]**

Bu hadis, öldürülenin velisinin, katili affetme ve öldürme konusunda tek yetkili olduğunu belirttiği gibi, diyet alma konusunda da tek yetkili olduğunu göstermektedir.

Bunun anlamı şöyledir: Birisini kasten öldürmek, değerli bir canlıyı yok etmektir. Dolayısıyla diğer canlıların (hayvanların) öldürülmesinde olduğu gibi, onun değerini ödemeyi gerektiricidir. İnsan canının değeri de diyettir. Çünkü canlılar, mislî (benzerleri aynen bulunan mal) değildirler. Standart (mislî) olmayan bir değerli varlığı öldürmek, onun değerini vermeyi gerektirir. Canın değeri de diyettir. Yanlışlıkla (hata ile) öldürmede diyetin gerekli oluşu buna delildir. Çünkü yanılgı cezayı düşüren bir mazeret olduğu için, diyet yanılgı özelliği ile değil öldürme nedeniyle gereklidir. Kasten öldürmede telef edilen şey, yanlışlıkla öldürmede telef edilenin aynıdır. Fakat din, kasten öldürmede kısası, öldürülenin velisinin gönlü huzur bulsun, kini yok olsun ve bir bakıma ölene karşı intikam olsun diye gerekli kılmıştır. Bu ceza kıyasa aykırıdır. Çünkü kasten öldürmek, bir şeyi telef etmektir. Telef etmenin karşılığı da telef etme olmaz. O, denk (misil) değildir.

Görmez misin bir topluluk bir tek kişi karşılığında kısas olarak öldürülebilir. Halbuki bir kişi ile on kişi arasında denklik yoktur. Bundan anlıyoruz ki kısas, veliyi daha fazla gözetmek için meşrû kılınmıştır. Bu da, velinin hakkının, kasten öldürmenin asıl cezasının düşmemesini de, belki onu yerine getirme imkânına sahip olmasında kendini gösterir. Bu tıpkı şu meseleye benzer: Eli çolak veya bazı parmakları eksik bir kimse, birisinin elini kesse kısas hakkı sabit olur. Hak sahibinin, cinayeti işleyenin rızası olmasa bile elinin diyetini alma hakkı vardır.

Öte yandan can, iki yönden saygındır. Ona kıymak, bu iki saygınlığı çiğnemektir. Bu saygınlıklardan birisi Allah (c.c.) hakkı, diğeri de can sahibi olan kulun hakkıdır. Allahu Teâlâ'nın hakkını çiğnemenin karşılığı, hem yaptığının

---

[23] Buhârî, Lukatâ 7; Müslim, Hacc 447; Ebû Dâvûd, Diyât 4; Tirmizî, Diyât 13.

bedeli, hem de caydırıcı olmak üzere cezadır. Kul hakkını çiğnemenin karşılığı da zorla da olsa ödemedir. Fakat burada Allahu Teâlâ'nın hakkı ile kul hakkını birleştirme imkânı yoktur. Çünkü bunlardan her biri kul için bir hak doğurur. Nitekim kul o hakkı düşürebilir, kendisine mirasçı olunabilir, bu hak kulun izni ile düşer. Tek bir hak sahibi için ve tek bir konu karşılığında iki hakkı birleştirmek câiz değildir. Öyle olunca biz, bunların arasını, birisini seçme yoluyla birleştirdik ve şöyle dedik: Kul isterse Allahu Teâlâ'nın hakkının çiğnenme yönünü alır ve (kısasla) cezalandırır. İsterse kul hakkı yönünü seçer ve diyet alır.

Kısas hakkına sahip iki kişiden birisi hakkını affetse, diğerinin ancak mal alabileceği konusunda görüş ayrılığı yoktur. Eğer öldürmekle doğrudan mal gerekli olmasaydı, diğerinin affetmesiyle, diyet gerekmeyecekti. Çünkü af, hakkı düşürücüdür. Eğer af nedeniyle mal gerekseydi, iyilik yapmış da olsa, ortak olan köledeki payını özgür kılan kişi zengin olduğu zaman diğer ortağın hakkını ödemesi gerektiği gibi, diyet affeden ortak tarafından ödenmeli idi. Hakkını affetmeyen ortağın alacağı mal, katil tarafından ödenecek olunca anlıyoruz ki, diyet öldürmenin (katlin) kendisi ile gerekir. Ortaklardan birisi affettiğinde, affetmeyen ortak için bu hak açığa çıkınca, affeden kişi için de öyledir. Bundan dolayı biz, öldürülenin velisinin mal alabileceğini söylüyoruz. Öte yandan katil, canı kısas gereği başkası için hak durumuna geldikten sonra diyeti vermek istemezse, canını tehlikeye atmış olur. Açlıktan ölmek üzere olan kişinin elinde parası varsa, yiyecek satın alıp yemesi farz olduğu gibi, katilin de diyet vermekten kaçınması dinen câiz değildir.

Bu konuda Hanefîlerin delili:

الْعَمْدُ قَوَدٌ

[26/62] *"Kasten öldürmenin hükmü kısastır"*[24] hadisidir. Hadiste الْعَمْدُ kelimesinin başına اَلْ takısı getirilmiştir. Bu takı, bilinen şeyler için getirilir. Bilinen bir şey yoksa o zaman cins içindir. Bu hadiste bilinen bir öldürme olmadığına göre, cins için olmaktadır. Bu açıkça öldürme cinsinin kısası gerektirdiğini bildirmektedir. Öldürmeden dolayı kısas cezasının yanında mal cezasının da olduğunu söyleyenler, âyete eklemede bulunmuş olurlar. İbn Abbas (r.a.); "kasten öldürmeden dolayı kısas vardır, mal yoktur"[25] derken buna işaret etmiştir. Ali (r.a.) ve İbn Mes'ûd (r.a.)'ın, şöyle dedikleri rivayet edilmiştir: "İki kişi arasında ortak olan kısas hakkını, ortaklardan birisi affettiği zaman diğerinin hakkı mala dönüşür."[26] Bu sahâbîler

---

[24] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/63; Ebû Dâvûd, Diyât 15; Nesâî, Muharebe 14; İbn Mâce, Diyât 8; Dârekutnî, Sünen, III/93; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/6.

[25] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/456; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/427; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/68.

[26] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/419.

(r.a.)'in, malı sadece affetmeyen hak sahibine tahsis etmeleri, affeden için bir şey olmadığına delildir. Yukarda geçen; "ailesi iki şeyden birisini seçer..." anlamındaki hadisin, çeşitli rivayetleri arasında farklılıklar vardır. Bir rivayeti; "İsterlerse öldürürler, isterlerse fidyeleşirler"[27] şeklindedir. "Fidyeleşirler" anlamına gelen فَادُوا kelimesi, müfâale babındandır. Bu, fidyeleşme işinin iki kişi arasında, karşılıklı rızalarla olmasını gerektirir. Bu da, diyeti sulh yoluyla almaktır.

Peygamber (s.a.v.)'in *"isterlerse diyet alırlar"* sözü iki türlü yorumlanabilir:

1- Burada öldürenin (katilin) rızası söz konusu edilmemiştir. Çünkü bu açıktır. Öldürülmek üzere olan birisi, mal vermek suretiyle canını kurtarabilecekse mal vermekten kaçınmaz. Kaçınırsa ancak, canını hiçe sayan birisi kaçınır. Çünkü malının elden çıkmaması için, canını feda etmesi beyinsizliktir. Canı telef olduktan sonra bu düşünülmez. Bu, Peygamber (s.a.v.)'in şu sözüne benzer:

خُذْ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ

"Selem konusunu veya ana paranı al."[28]

Selem sahibi, ana parasını almakta kendisi ile selem yapılan kişinin rızasına muhtaç olduğu halde, hadiste anılmamıştır. Bu, selem sahibinin ana parayı alabilmesi için kendisi ile selem yapılanın rızasına muhtaç olmadığı için değil, bu açıkça belli olmasından dolayıdır.

2- Bu sözden maksat; öldürülenin velisinin, istese de istemese de diyet almaya zorlanamayacağıdır. Başkasını diyet vermeye zorlayabileceği anlamında değildir. Şu olay buna delildir: Mekke fethi günü, Peygamber (s.a.v.) kimsenin öldürülmemesini emrettiği halde Huzâa kabilesinden birisi, Hüzeyl kabilesinden birisini öldürdü. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) insanlara: *"Ey Huzâa topluluğu! Siz, Hüzeyl'den birisini öldürdünüz. Vallahi ben ona âkile oldum"* buyurdu ve diyet olarak kendi malından yüz deve verdi. Bundan sonra da şöyle buyurdu:

فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ الْيَوْمِ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ

"Bu günden sonra birisi öldürülürse, onun ailesi iki şeyden birisini seçebilir."[29]

Daha önce, öldürülenin velisi diyet almak zorunda idi. Bu sözden anlaşılıyor ki, o hüküm kaldırılmıştır. Çünkü artık bundan sonra veli, diyet almaya zorlanamaz. Diğer hadiste diyeti seçme yetkisi veliye bırakılmıştır. Bu, katilin diyet vermeye razı olması koşulunu yok etmez. Fakat Peygamber (s.a.v.) ya, diyeti kendi malından bağış olarak verdiği için, katilin rızasını dikkate almamıştır. Ya da,

---

[27] Dârekutnî, *Sünen*, III/96; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXII/186; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/52.

[28] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/270; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/67.

[29] Buhârî, Lukatâ 7; Müslim, Hacc 447; Ebû Dâvûd, Diyât 4; Tirmizî, Diyât 13.

öldürülenin velisinin diyet almaya razı olduğunu öğrenmek istemiş, sonra katilin rızasını almıştır. Çünkü iki kişi arasında sulh yapan birisi, önce taraflardan birisinin rızasını alır. Bu tamam olduktan sonra diğerinin rızasını almaya çalışır.

[26/63]

Bu meselenin anlamı da şudur: Katil, ödenmesi gereken bir şeyi telef etmiştir. Onun ödemesi, malı telef etmek veya oruç, namaz ve zekat gibi Allahu Teâlâ'nın haklarını kaçırmada olduğu gibi, imkân ölçüsünde telef edilenin dengi ile takdir edilir. Bunlar, mümkün olursa kendi denkleriyle ödenirler. Çünkü telef edilen şeylerin ödenmesi, âyetle kendi dengi ile takdir edilmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾

"Kim size saldırırsa, siz de ona misilleme olacak kadar saldırın...." (el-Bakara 2/194)

Öte yandan, saldırana saldırdığından fazlası ile karşılık vermek ona zulümdür. Eksiği ile karşılık vermek ise, saldırıya uğrayanın bir ihsanıdır. Dinimiz, adaleti emreder. Bu da, yapılana dengi ile karşılıkla mümkündür. Bu sabit olunca deriz ki; diyet, telef edilenin dengi değildir. Kısas ise dengidir. Diyetin, telef edilen şeyin dengi olmadığını şöyle ortaya koyabiliriz: İki şey arasındaki eşitlik, ya şeklen ya da anlam olarak bilinir. Mal ile insan arasında ne şeklen ne de anlam bakımından bir benzerlik (denklik) vardır. Allahu Teâlâ, insanı, adam öldürsün diye değil, kendisine ibadetle uğraşmış olması için yaratmıştır. Ta ki Allahu Teâlâ'nın yer yüzündeki halifesi olsun. Mal ise, insanların ihtiyaçlarını karşılaması için yaratılmıştır. Kısas, şeklen öldürmeye benzer. Çünkü o, öldürme karşılığında öldürme, can alma karşılığında can almadır.

Anlam olarak da kısasla öldürme arasında eşitlik vardır. Çünkü kısastan maksat, katilden öldürdüğü kişinin intikamını almaktır. İntikam yönünden, ikinci öldürme birincisi gibidir. Zaten bu yüzden ona kısas denilmiştir. Öte yandan işlenen suç ile verilen ceza arasındaki eşitlik, telafi için gerekli kılınmıştır. Hayatın mal ile telafisi mümkün değildir. Hayatın telafisi, ancak kendisi gibi bir hayatla olur. Bu da kısasta vardır. Allah (c.c.), kısasta hayat olduğunu açık ve net bir şekilde bildirmiştir. Biz, ister aklımıza yatsın ister yatmasın, kısastaki bu anlama inanmak zorundayız. Zaten kısas, yukarıda anlattığımız gibi öldürme nedenini ortadan kaldırmak suretiyle hayattır. Fakat, malın gerekli olduğu yerde, öldürülenin yerine geçen veli o maldan yararlanabildiği gibi, öldürülenin yerine geçen velisinin kısasla da yararlanma hakkı da vardır

Aslında, bizim kısasla öldürme arasında eşitlik olduğunu ispat etmemize ihtiyaç yoktur. Çünkü bu, kısas yoluyla gereklidir. Bu, sırf kul hakkıdır. Kulun hakkı da, ancak kendisinden alınanın dengidir. Haram olan eylemlerin cezaları ise Allah (c.c.) hakkı olarak gereklidir. Bizim ihtiyacımız, malın canın dengi olmadığını ispat

etmektir. Onu da ispat ettik ve şöyle dedik: Öldürülerek telef edilen bir cana karşılık olarak onun dengi gerekir. Ancak bu imkansız olduğu zaman mal gerekli olur. Bu da kıyasa aykırı olarak âyetle sabit olan bir hükümdür. Öldürmenin karşılığının dengi ile ödenmesinin imkansız olduğu durum, yanlışlıkla öldürmedir. Çünkü dengi ile karşılık, dünyalık cezaların son noktasıdır. Yanlışlıkla cinayet işleyen özürlüdür. Ona yaptığının dengi uygulanamaz. Öldürülenin canı, dokunulması haram olan şeylerdendir. Öldürenin yanılma özrü ile o haramlığın bir parçası düşmez. O canı, karşılıksız gitmesinden korumak gerekir. Bu yüzden dinimiz yanlışlıkla öldürmede, dokunulması haram olan canı korumak için malı gerekli kılmıştır. Bu, oruç tutma umudu kalmayan yaşlıya fidyenin gerekliliği gibi, denklik yoluyla değildir. Çünkü oruç tutamayan bir yaşlının, oruç yerine fidye vermesi, fidyenin orucun dengi olduğu anlamına gelmez. Malın bu yolla gerekli olduğu sabit olunca, hakkını kendi dengi ile alma imkânının bulunduğu durumlarda, onun yerine malı gerekli kılmanın anlamı yoktur. Yanlışlıkla öldürmede bu incelik sabit olduğu gibi, bu inceliğin gerçekleştiği bütün kasıtlı öldürmelerde de malın gerekli olduğunu söyleriz. Çünkü kıyasın gereğinden, âyetle tahsis edilen şey anlamındaki her şey, ona katılır. Mesela bir baba kasıtlı olarak oğlunu öldürse, babalıktan dolayı kısas uygulanamayacağı için, mal (diyet) gerekir. Kısas hakkında ortak olanlardan birisi, katili affettiği zaman, diğerinin hakkı mala dönüşür.

Çünkü ona kısas uygulanması, öldürmedeki (katildeki) bir anlamdan dolayıdır. **[26/64]**
Bu, hata anlamındadır. Dolayısıyla diğerinin hakkı maldır. Affedene bir şey yoktur. Çünkü affedenin kısas yapma imkânının olmaması, hakkını kendisi düşürdüğü içindir. Öldürmedeki (katildeki) bir özellikten dolayı değildir. Öte yandan, affedenin affa yönelişi, kısastaki hakkını belirlemesidir. Çünkü af, hakkını düşürdüğünü itiraftır. Bu da ancak hakkını belirledikten sonra olur. Kısastaki hakkını belirleyince, malda hakkı kalmaz.

Kendisine kısas uygulanacak kişi öldüğü zaman, ayrıca diyet gerekmez. Çünkü bu kişi her yönden yanlışlıkla öldüren gibi değildir. O öldükten sonra kısası uygulamanın imkansız duruma gelişi, kısasın konusu kalmadığı içindir. Eğer bunu kısası uygulamanın imkansız oluşundan dolayı yanlışlıkla öldürene katarsak, bir kıyas yapmış oluruz. Kıyastan ayrılan bir şeye, başka bir şey kıyas edilemez.

Birisinin elini kesen kişinin eli çolak olursa, cinayete uğrayan kişi, konu bulunmadığı için değil, cinayet işleyendeki bir özellikten dolayı, tüm nitelikleri ile hakkını almaktan âcizdir. Böyle olunca, isterse (çolak eli kestirmek suretiyle) hakkından daha azına razı olur. İsterse diyet alma yolunu seçer. Bu mesele tıpkı şuna benzer: Birisinin bir kür (belirli bir ölçek) buğdayı telef edilse ve buğday sahibi, telef edenin elinde kendi buğdayının kalitesinden daha düşük buğday bulsa; hakkından daha düşüğüne razı olmakla, buğdayının değerini almak

arasında muhayyerdir. Çünkü hakkı olan buğdayın dengini bütün özellikleri ile alma imkânı yoktur. El kesenin eli, birisi tarafından zulmen kesilirse hüküm farklıdır. Çünkü burada kısas uygulamanın imkansızlığı, konu kalmadığı içindir. Dolayısıyla önceki meseleye benzemez. Bu da, el kesenin elinin hırsızlık veya başka birisinin kısas hakkı olarak kesilmesine benzemez. Çünkü bu durumda, kısas diyete dönüşür. Çünkü burada başka bir haktan dolayı kesildiği için, el hükmen var sayılır. Hükmen, sağlam el gibi kabul edilir. Bu yönden bakıldığı zaman, yanlışlıkla öldüren gibidir.

Şâfiî (rh.a.)'nin; "canda iki saygınlık vardır" sözüne gelince; biz de öldürülenin canında iki saygınlık olduğu gibi, öldürenin canında da iki saygınlığın olduğunu söyleriz. Biz, katil (öldürme) için kısası gerekli görmekle, her ikisinin saygınlıklarını gözetmiş oluruz. Öte yandan kısas ancak iki saygınlığa itibarla gerekli olur. Biz, kısasın gerekliliği için ikisini de dikkate aldığımızda, diyet gerekmesi için diğerinin saygınlığı dikkate alınmaz. Eğer Şâfiî (rh.a.)'nin dediği doğru olsaydı, hak olarak kısasla diyet birleştirilmiş olacaktı. Bu, Harem'de birisine ait avı avlayana Allahu Teâlâ hakkı olarak kefâreti, kul hakkı olarak da avı ödemeyi gerekli kılmaya benzer. Bizim ortaya koyduğumuz şey, Şâfiî (rh.a.)'nin; "Kısas kıyasa aykırı olarak gerekli olmuştur" sözüne de cevaptır. Çünkü hem şekil hem de anlam bakımından öldürmenin dengi kısas olunca, öldürmenin asıl cezasının kısas olduğu açığa çıkmış olur. Yine Şâfiî (rh.a.)'nin; "öldüren, diyet vermekten kaçınmakla canını tehlikeye atmış olur" sözü de zayıftır. Çünkü o canını, daha önce birisini öldürmekle tehlikeye atmıştır. Diyet vermekten kaçınmakla, borcu olan bir şeyin alınması için canını kurtarmış, borcu olmayan bir şeyi vermekten kaçınmış olur. Bununla da kendisini tehlikeye atmış olmaz.

Kasıt benzeri adam öldürme

Kasta benzeyen (şibh-i amd) öldürme:

Sopa, kırbaç, taş veya elle kasten vurup öldürmektir.

Bu eylemde, vuranın maksadına itibarla amd (kasıt), öldürme maksadının olmamasına itibarla yanılgı (hata) olmak üzere iki anlam vardır. Çünkü kullandığı araç, öldürme aracı değil, terbiye etme aracıdır. Akıl sahibi insan yaptığı işi kasıtlı
[26/65] yapmak isterse, o işe ait olan âletle yapar. Onun terbiye aracı kullanarak vurması, maksadının öldürmek olmadığına delildir. Bu, kasten vurduğu ve kendisine haram (yasak) olan bir eylemi işlediği için kasta benzediğinden dolayı yanılgıdır (hatadır).

Mâlik (rh.a.) şöyle demiştir: "Ben kasıt benzeri öldürmenin ne olduğunu bilmiyorum. Öldürmenin sadece iki çeşidi vardır. Bunlar yanlışlıkla (hata yolu ile) ve kasıtlı öldürmektir."

Mâlik (rh.a.)'in bu sözü yanlıştır. Çünkü kasta benzeyen öldürme konusunda dînî hüküm vardır. Numan b. Beşîr (r.a.); Peygamber (s.a.v.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir:

أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ الْعَمْدِ قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَفِيهِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلِفَةٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا

"Dikkat edin! Kasta benzeyen yanlışlıkla öldürülen; kamçı ve sopa ile öldürülendir. Bunda yüz deve gerekir. Bunlardan kırkı karınlarında yavruları olan gebe devedir."[30]

Sahâbîler, hadiste anlatılan öldürmeden maksadın, kasıt benzeri öldürme olduğunda görüş biriliği içindedirler. Çünkü onlar, muğallazanın (ağırlaştırılmış diyet) nasıl olacağı konusunda farklı görüşlerde olmalarına rağmen, bu şekildeki öldürmeden dolayı gerekli olan diyetin muğallaza olacağında görüş birliği durumundadırlar. İlerde bu konu yeniden ele alınacaktır.

Ali (r.a.) şöyle der: "Kasıt benzeri; sopa ile vurmak ve büyük taşla yarmaktır."[31]

Kasıt benzeri öldürme ile ilgili hükümler şunlardır:

1- Bu öldürme çeşidinde kısas yoktur. Çünkü öldürme kastı bulunmadığı için, yanılgı (hata) ve şüphe vardır. Kısas, şüphelerle kalkan bir cezadır. Kısas, eşitliğe dayanır. Kasıtlı olarak öldürme ile kasıtsız öldürme arasında eşitlik yoktur. Öte yandan bu öldürme çeşidinde, birisi kısası gerektiren, diğeri de ona engel olan iki yön birleşince engel olan yön, gerekli kılan yöne tercih edilir. Çünkü imkân ölçüsünde insanı hayatta bırakmaya çalışmak gerekir. Hayatta bırakmak gerçek hayattır. Kısas ise hükmen hayattır. Bundan dolayı, kasta benzeyen öldürmede kısas yoktur. Kısası gerektirmek imkansız olunca, diyet gerekir.

2- Kasta benzeyen öldürmeden dolayı gereken diyet, ağırlaştırılmış (muğallaza) diyettir. Resûlüllah (s.a.v.)'ın yukarda geçen hadisteki;

أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا *"Kırkı, karınlarında yavruları olan gebe devedir."* sözü buna işaret etmektedir. Bu görüş; İbn Ömer, İbn Mes'ûd, Ebû Musa el-Eş'arî ve Muğîre b. Şûbe (r.a.)'ten riayet edilmiştir. Bu sahâbîler, kasıt benzeri öldürmedeki diyetin, ağırlaştırılmış olması gerektiğini söylemişlerdir.

Diyetin ağırlaştırılması, diğer öldürmelerde bulunmayan bir şekilde, develerin yaşlarında kendisini gösterir.

3- Yanlışlıkla (hata ile) öldürmenin diyeti, katilin âkilesi tarafından ödeneceği gibi, kasıt benzeri öldürmenin diyeti de öldürenin âkilesine ait bir görevdir. Âlimlerin büyük çoğunluğu bu görüştedir. Ebû Bekir el-Esam;

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ *"Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez"* (el-En'âm 6/164) âyetinin görünen anlamına bakarak, hiçbir şekilde diyetin âkileye yüklenemeyeceğini söylerdi. Resûlüllah (s.a.v.)'ın şu hadisi de bu görüşün delilleri

---

[30] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/410; Dârekutnî, *Sünen*, III/103; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/392.

[31] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/280; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/348;

arasındadır: Ebû Ramse, oğlu ile birlikte Peygamber (s.a.v.)'in huzuruna girdi. Allah (c.c.)'ın Resûlü onlara şöyle dedi:

أَمَّا أَنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ

"Sen onun cinayeti ile, o da senin cinayetinle sorumlu tutulmazsınız."[32] Öte yandan, telef edilen bir şeyin ödenmesi, malların ödenmesinde olduğu gibi başaksının değil telef edenin görevidir. Hatta öldürmede bu daha da önceliklidir. Çünkü adam öldürenin suçu, mal telef edenin suçundan çok daha büyüktür.

Kasıt benzeri öldürmede diyetin âkile tarafından ödenmesini gerekli gören bizler de şu hadise dayanırız:

أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ عَقْلَ جِنَايَةِ كُلِّ بَطْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَيْهِمْ

"Peygamber (s.a.v.) Ensar'dan, her batındaki[33] cinayetin diyetini onlara hükmetti."[34] Hamdân[35] b. Mâlik İbn Nâbiğa (r.a.)'nın şöyle dediği rivayet edilmiştir: Benim iki câriyem vardı. Onlardan birisi, çadır direğini diğerinin karnına vurdu. O
[26/66] da, karnındaki çocuğunu ölü olarak düşürdü. Bu câriyenin velileri olayı Resûlüllah (s.a.v.)'a götürdüler. O (s.a.v.) da, vuran câriyenin velilerine; *"Onun diyetini verin"* buyurdu. Vuran câriyenin erkek kardeşi İmran b. Uveymir; "Ağlamayan, ses çıkarmayan, içmeyen ve yemeyenden dolayı mı diyet vereceğim? Öyle birinin kanı hederdir" dedi. Buna karşılık Peygamber (s.a.v.): *"Kâhinlerin secili konuşmaları gibi secili mi konuşuyorsun?"* buyurdu. Bir rivayete göre de Peygamber (s.a.v.);

دَعْنِي ، وَأَرَاجِيزَ الْعَرَبِ قُومُوا فَدُوهُ

"Arapların recezleri ile beni baş başa bırak, sen kalk diyetini ver"[36] buyurmuştur. Bu hadis, diyetin âkile tarafından verilmesi gerektiğinde delildir.

Diyetin âkile tarafından verilmesi gerektiği hükmü şu yönlerden aklın anlayıp kabul edeceği bir hükümdür:

Öldüren, birisini öldürmeye, ancak insanlar arasında açık bir yardımlaşmaya dayanan ek bir güçle kalkışabilir. Bu yardımlaşmanın bir çok nedenleri olabilir. Bunlar: a)- Aynı divanda[37] birleşen divan ehli, b)- Aynı aşiretten olanlar, c)- Aynı

---

[32] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/226; İbn Mâce, Diyât 26; Ebû Dâvûd, Diyât 2.

[33] **Batın**; Kabileden daha küçük olan topluluk.

[34] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/321; Abdurrezzak, *Musannef*, IX/6; Müslim, İtk 4; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/107.

[35] Hamdan yerine حمد Hamd diye de geçmektedir.

[36] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/326; Ebû Dâvûd, Diyât 19; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/465.

[37] **Dîvân**: Devletten atıyye alanların veya bir askeri birlikteki askerlerin yazıldığı defterlerden her biri. İslam hükümetinin askeri, idari ve mali işleriyle alakalı bilgi ve kayıtları içeren kütük, defter veya arşiv.

mahallede oturanlar, d)- Aynı mesleği icra edenler... Öldüren, giriştiği işe bunların yardımları ile girişir. Öyle olunca onlara, aralarında ayak takımının artmasından dolayı bir cezalandırma (tekdir) olması ve onların böyle kişilerin hareketlerini kontrol etmeleri için kendilerine mal (ödemeleri) gerekli olmuştur. Ta ki bu gibi olaylar bir daha tekrarlanmasın. Bu incelik, kasıt benzeri ve yanlışlıkla öldürmelerde söz konusudur. Çünkü kasıt olmadan insanların başına bu kadar büyük işler fazla gelmez. Böyle şeyler ya karşıdaki kişiye hakaret olsun diye vurmak veya ona değer vermemekten kaynaklanır. Buna da ancak kendisine yardım edecek birisinin yardımıyla cesaret edebilir.

Diyet çok büyük bir maldır. Onun tamamını öldürene yüklemek, onu bitirmek demektir. Bu yüzden din, muhtaç birisinin nafakasını yakınlık sırasına göre akrabasına yüklediği gibi, öldürenin tüm varlığının yok olmaması için diyeti de âkileye yüklemiştir. Bundan dolayı âkileye diyeti yüklerken, her birinin vereceğini gayet az tutmuş ve vadelere bölmüştür. Taksitler kolayca ödenebilecek şekilde olur. Öte yandan âkile olan herkes, kendi başına da böyle bir şeyin gelebileceğinden korkar. Bu yardımlaşma böyle bir durumla karşılaşan kişiye bir genişlik sağlar. Böylece üyelerden her birinin böyle bir durumda, malının tümüyle yok olması zararını ortadan kaldırır.

Öldürülenin kanı heder olmaktan korunur. Onun mirasçılarının darda kalmaları, imkân ölçüsünde engellenir.

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki, diyeti âkileye yükleyenler, bir kimsenin suçunun cezasını başkasına çektirmiyorlar. Diyeti âkileye, yardımlaşma ve akrabalık bağları yoluyla yüklüyorlar. Bundan dolayı, birisinin telef ettiği malı âkileye ödettirmiyorlar. Çünkü telef edilen mal, nadiren fazla olur. Temelde telef edenin kendisinin ödeyebileceği kadar olur. Bu, onun malının mülkünün tümüyle yok olması sonucunu doğurmaz. Bu görüşte olanlar, az olan erşi (organ telefinden doğan tazminat)'de âkileye yüklemezler. Az olan erş, başta, kemiğe kadar ulaşan yaranın (mûdıha) erşidir.

4- Miras bırakanı (mûrisini), kasıt benzeri bir şekilde öldüren kişi, onun mirasından mahrum (yoksun) olur. Çünkü bu, öldürmenin cezasıdır. Bu ceza şüphe ile düşen türden değildir.

5- Öldürene kefâret gerekir. Bunun gerekçesi de, bir önceki maddedeki hükmün gerekçesi ile aynıdır. Çünkü bu da öldürme eyleminin cezasıdır ve şüphe ile düşmez. Sırf yanlışlıkla öldürmede bu ceza sabit olduğuna göre, kasıt benzeri öldürmede öncelikle sabit olur.

Hata ile öldürme:

Yanlışlıkla adam öldürme

Bir kimsenin bir kimseyi kastederek attığı okun, başka birisine değip onu öldürmesidir. Yanılma iki türlüdür:

Atan kişinin avı veya bir nişanı yahut de düşmanı kastedip silahını atması ama attığının bir Müslümana rast gelmesidir. Bu, atan kişinin okun değdiği yeri kastetmemiş olmasından dolayı yanılmadır (hatadır).

Birisini düşman ülke vatandaşı zannedip vurması fakat onun Müslüman çıkmasıdır. Ya da ava attığını zannederek attığı okun bir Müslümana değmesidir. Bu da, atanın kastına itibarla yanılmadır.

[26/67] Eğer atan kişi, silahının vurduğu yeri kastetmişse bu, kısası gerektirmez. Çünkü dinimizin bir rahmeti olarak, yanlışlıkla işlenen suçun günahı bizden kaldırılmıştır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾

"Yanılarak yaptıklarınızda size vebal yoktur." (el-Ahzâb 33/5)

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

"Rabbimiz! Unutursak veya hataya düşersek bizi sorumlu tutma..." (el-Bakara 2/286)

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

"Ümmetimden yanlışlıkla, unutarak ve tehdit altında yaptıklarının günahı kaldırılmıştır." [38]

Katile kısas uygulamak imkansız olunca, diyet gerekir. Bu delille sabittir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾

"Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle özgür kılması ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir." (en-Nisâ 4/92)

Diyetin gereğinin, öldürülenin kanını heder olmaktan koruma hikmetine dayandığını daha önce söylemiştik. İnsan canının korunma hakkı, yanılma özrü ile düşmez.

Yanlışlıkla öldürmenin gereklerinden olan kefâret de bu son âyetle sabittir. Bunun nedeni, akılla anlaşılabilir. Çünkü adam öldürmek çok büyük bir iştir. Kaçınmak için umursamaz davranmadıkça, kasıtsız olarak pek az kişinin başına gelir. Böyle bir şeyle karşılaşmamak için, herkesin çok dikkatli olması gerekir. Bu dikkati yasaklayan kişi, kaçınmaya dikkat etmediği için cezayı hak etmiştir. Onun için bir ceza olarak kendisine kefâret gerekir. Öte yandan, böyle büyük bir şey

[38] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/82; İbn Mâce, Talak 16; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/133; Dârekutnî, *Sünen*, IV/170; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/84.

insanın başına ancak bir çeşit aşırılıktan dolayı gelir. Bu aşırılık da, kişinin işlediği bir günahtan dolayı olur. İyilik, kötülüğü giderir. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾

"Çünkü iyilikler, kötülükleri giderir." (Hûd 11/114)

İşlediği günahlarını yok etmesi ve bir daha böyle büyük bir şey başına gelmemesi için yanlışlıkla öldürene kefâreti gerekli görürüz.

Aslında kasıtlı olarak öldürmenin günahında, kefâret gerekçesi daha da açıktır. Çünkü öldürme eylemi kasıtlı olarak işlenmiştir. Bu konuda Vâsile b. el-Eska' dan rivayet edilen bir de hadis vardır. Vâsile şöyle der: Öldürme nedeniyle cehennemi hak eden bir arkadaşımla birlikte Resûlüllah (s.a.v.)'a geldik. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَعْتِقِ اللهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ

"Onun için bir köle özgür kılın. O kölenin her bir organına karşılık, Allahu Teâlâ *öldürenin bir organını cehennemden özgür kılar."*[39]

Bir kimsenin cehennemi hak etmesi, ancak haram olan bir öldürme ile olur. Fakat kasten öldürmeden dolayı kefaretin olmadığı konusunda delil vardır. Bundan anlıyoruz ki, bu hadiste kastedilen öldürme, kasıt benzeri öldürmedir.

Şâfiî (rh.a.), öldürmeden dolayı kefâretin gerekliliğinin hikmetini şöyle açıklar: Birini öldüren kişi, Müslüman toplumundan bir kişiyi eksiltmiş demektir. Onun için ona, telef ettiği canın yerine bir can koyması gerekir. Bu da, onun birini diriltmesi ile mümkün değildir. Öyle olunca, telef ettiği kişinin yerine bir köleyi özgürlüğüne kavuşturması gerekir. Çünkü özgürlük hayat, kölelik ise ölümdür. Şâfiî (rh.a.) bu hikmete dayanarak, kasten öldürene de kefâretin gerekli olduğu görüşündedir.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle derleriz: Yanlışlıkla (hata ile) öldürene kefâret gerekli görülmüştür. Çünkü öldüren birisini öldürdüğü halde dinimiz, yanılma (hata) özrü ile öldürenden kısası düşürdüğü için onun canını kurtarmıştır. Onun da, Allah'a şükür olarak kendi canının yerine bir can koyması gerekir. Bu da, Allah (c.c.)'a ibadetle uğraşmış olması için birisini özgürlüğe kavuşturmakla olur. Eğer köle özgür kılmaktan âciz olursa, canını bağışladığı için Allah (c.c.)'a şükür olarak iki ay peşi peşine oruç tutması gerekir. Bu gerekçeye dayanarak biz Hanefîler, kasten öldürene kefâret yüklemeyiz. Çünkü din ona kısası gerekli kılmıştır.

Biz Hanefîlere göre, kasıt benzeri öldürmede de kefâret gerekir. Çünkü din, ona hafifletmek için canını bağışlamıştır. İki gerekçeden birisini diğerine tercih, kasten öldürmenin kefâreti konusuna geldiğimizde, inşallah açıklanacaktır.

---

[39] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/490; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/171.

[26/68] Biz Hanefîlere göre katl (öldürme) kefâretinde yoksul doyurma yoktur. Şâfiî (rh.a.)'nin bir görüşüne göre, öldüren oruç tutmaktan âciz olursa zıhar[40] kefâretine kıyasla altmış yoksul doyurur. Bu hüküm, Şâfiî (rh.a.)'nin; hakkında delil bulunan bir meselenin, yine hakkında delil bulunan diğer bir meseleye kıyaslanabileceği yolundaki kuralına dayanır. Çünkü ona göre, iki olay hakkındaki mutlak ve kayıtlı hükümden birisi diğerine yorumlanır. Biz Hanefîlere göre ise bu câiz değildir. Bu meselenin açıklama yeri, fıkıh usulü ilmidir.

Yanlışlık sayılan adam öldürme

Yanılma (hata) yerine geçen öldürme:

Ebûbekir er-Râzî'nin belirttiğine göre yanılma sayılan öldürme, uyuyan bir kimsenin, birisinin üzerine yuvarlanıp onu öldürmesidir. Bu yanılma (hata) da değildir, amd (kasıtlı) de. Çünkü uyuyan için kasıt düşünülemez. Onun kastı veya kaçınmayı terk ettiği düşünülmez. Üzerine düşülen kişinin ölmesini gerektiren yuvarlanma, uyuyan tarafından gerçekleştirilir. Onun için bu, yanılma sayılır (hata yerine geçer). Öldürenin âkilesine diyet, kendisine de kefâret gerekir. Ayrıca bu öldürme çeşidi, mirastan yoksun olmaya da nedendir. Çünkü yuvarlanan kişinin, aslında uyumadığı halde bir an önce mirası alabilmek için uyur görüntüsü vermiş olması ve yaptığına dikkat etmemesi olasılığı vardır.

Kasıt, yanılma ve yanılma sayılan öldürmeler dışında kalan adam öldürme

Amd, yanılma ve yanılma sayılan geçen öldürmelerin dışındaki öldürme;

Yola kuyu kazan veya taş koyan kişinin neden olduğu öldürmedir. Bu işleri yapan kişi, doğrudan öldürme işini yapmış değildir. Çünkü doğrudan öldürmek, öldürenin eyleminin öldürülene (maktule) ulaşması ile oluşan ölümdür. Burada böyle bir şey yoktur. Kuyu kazanın eylemi yere bitişiktir. Biz anlıyoruz ki, onun yaptığı; kasıt, kasıt benzeri, yanılma ve yanılma sayılan öldürme türlerinden hiçbirisi değildir. Bu, sınırı aşan bir nedenle meydana gelmiş bir ölümdür. Bu yüzden telef olan canı heder olmaktan korumak için, kuyu kazanın âkilesine diyet gerekir. Fakat kendisine kefâret gerekmez. Ölümüne neden olduğu kişi miras bırakanı ise, mirastan yoksun olmaz. Bunun açıklaması kendi konusunda gelecek.

Diyet gerekenler

Canda diyet vardır.

Bu söz, canı telef etmek nedeniyle diyet vardır, anlamındadır. Çünkü fi (في) harfi gerçek anlamda zarf (yer) anlamında kullanılır. Can ise diyet için bir yer olamaz. Aksine canı telef etmek diyetin gerekliliğine nedendir. Nitekim bu harf kullanılarak nikahta helal olmak ve alım-satımda da sahip olmak manası kastedilir. Şu âyet-i kerîme buna delildir:

---

[40] **Zıhâr /** الظهار : Bir kimsenin eşinin vücudunun tamamını veya yarısı, üçte biri gibi bir oranını ya da baş, boyun gibi vücudun tümüne delalet eden bir organını anası, kız kardeşi gibi kendisi ile ebediyyen evlenemeyeceği bir kadının, bakması haram olan bir organına benzetmesidir.

﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾

"Ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir." (en-Nisâ 4/92) Peygamber (s.a.v.) de;

فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Can karşılığında yüz deve vardır"[41] buyurmuştur. Ali (r.a.); "Can karşılığında diyet vardır"[42] demiştir. Akılla bilinmeyen konularda, sahâbîden nakledilen haberler, Resûlüllah (s.a.v.) tarafından söylenmiş hadis gibidir.

Burunda da diyet vardır.

Meselenin özü şudur: Bedende tek olan organların veya melekelerin, (kuvve, maan maksude) telefi, tam diyet gerektirmesi konusunda canın telef edilmesi gibidir. Bedendeki tek organlar üç tanedir. Bunlar: Burun, dil ve erkeğin cinsel organıdır. Bu, Saîd b. el- Müseyyeb'in rivayet ettiği şu hadiste belirtilmiştir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

فِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ

"Burunda diyet var, dilde diyet var, erkeğin cinsel organında diyet var."[43]

Ali (r.a.)'den de böyle rivayet edilmiştir. Öte yandan burnu kesmek, güzelliği ve yararı tümüyle yok etmektir. İnsanların diğer canlılardan ayrıldığı önemli bir şey burnun ve dilin kesilmesiyle yok edilmiş olur. Bunların yok edilmeleri, canın yok edilmesi hükmündedir.

Burnun tamamını kesmekle tam diyet gerektiği gibi, yumuşak kısmın kesilmesiyle de diyet gerekir. Çünkü bununla, yüzün güzelliği yitirildiği gibi, burnun yararı da yok olur. Çünkü burnun yararı, beyine aktarmak için kokuların burun boşluğunda toplanmasıdır. Bu da, burun yumuşağının kesilmesi ile yok olur.

Dilde tam diyet gerekir.

Çünkü insan, diğer canlılardan dili ile ayrılır. Allahu Teâlâ dil nimetini anarak, kullarına olan ihsanını haber vermiştir. Bir âyette şöyle buyrulmaktadır:

﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ *"İnsanı yarattı, ona açıklamayı öğretti."* (er-Rahmân 55/3,4) Açıklamak, dilin kesilmesi ile yok olur. Bununla insan oğlundaki maksatların en büyüğü yok edilmiş olur. Konuşmayı engellediği zaman, dilin bir kısmının kesilmesi de böyledir. Konuşmanın tamamını değil de bir kısmını engellediğinde, [26/69]

---

[41] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/338; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/73.

[42] Hâkim, *Müstedrek*, I/552; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/89; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/425.

[43] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/338; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/354; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/88.

Zâhirü'r-rivâyeye göre hükûmet-i adl[44] gerekir. Çünkü bu kadar kesikle dildeki maksadın tamamı yok olmamıştır. Ancak dilde bir eksiklik meydana gelmiştir. Buna itibarla hükûmet-i adl gerekir.

İmamlardan sonra gelen bazı Hanefî fakihlerine göre dilin bir kısmı kesildiğinde, diyet harflere bölünür. Tam diyetten, doğru olarak çıkartabildiği harflere düşen pay düşülür. Doğru olarak çıkartamadığı harflerin payına düşen diyet ödenir. Fakat bu görüşe göre, diyetin taksiminde sadece dil ile çıkartılan harfler dikkate alınır. Hâ, ha, ayn (ع ح ه) gibi harflerin çıkartılmasında dilin hiçbir etkisi olmadığı için, diyetin taksiminde bunlar dikkate alınmazlar. Muhammed (rh.a.)'in *Kitabu'l-Mebsût*'unda, Peygamber (s.a.v.)'in dilde ve burunda diyete hükmettiği belirtilmektedir.

Erkeğin cinsel organının kesilmesinden dolayı tam diyet gerekir.

Çünkü bu organın kesilmesi ile, insan oğlundan beklenilen bir maksat olan üreme yararı yok edilmiş olur. Ayrıca idrarı tutma ve ihtiyaç durumunda dışarı atma yararı da cinsel organla gerçekleşir. Kesilmesi ile bu yarar da yok edilmiş olur.

Cinsel organın tamamının kesilmesi ile tam diyet gerektiği gibi, sünnet yerinin (baş kısmının) kesilmesi ile de tam diyet gerekir. Çünkü cinsel organın tamamının kesilmesi ile ondan alınacak yarar yok olduğu gibi, sünnet yerinin kesilmesi ile de yok olur. Tam diyetin gerekmesi, o organdan alınan yararın tamamının yok olmasına itibarladır.

Bedende tek olan melekelerin, (kuvve, maan maksude); akıl, duyma, görme, tatma ve koklamadır. Bunlardan her birinin karşılığında tam diyet gerekir. Ömer (r.a.)'den böyle rivayet edilmiştir. O, birisinin başına bir kez vurup da aklını, duymasını, görmesini ve cinsel gücünü yok eden kişiye dört diyete hükmetmiştir. Bunun anlamı şudur: Akıl insan oğluna özgü en büyük özelliktir. Dünya ve ahiret için onunla yarar sağlar. Onunla hayvanlardan ayrılır. Onu yok eden kişi, bir insanı değiştirip hayvan sınıfına katmış gibi olur.

Duyma yararı da böyledir. Çünkü o da, insanda istenilen melekelerden yararlardandır. Kişi onunla yararlanır.

Gözün yararı da insanda istenilen yararlardandır. Görmez misin insanlar gözü görmeyenin, defnedilmemiş ölü gibi olduğunu söylerler.

Koklama yararı da vücutta kastedilen yararlardandır.

Tatma yararı da öyledir. Onun yok edilmesi, insanda bulunması istenilen bir yarar olmasına itibarla, bir yönden insanı öldürmek anlamındadır. Dolayısıyla bu duyu yok edildiğinde tam diyet gerekir.

---

[44] **Hükümet-i adl:** Miktarı dinen belirlenmiş olmayan, bilirkişilerce usulü dairesinde takdir ve tayin edilecek olan diyettir.

Cinsel ilişki gücünü yok ettiği zaman da tam diyet gerekir. Çünkü bu, insanda istenilen yararlardan, melekelerden birisi olan üreme yararını yok etmektir.

Beldeki cinayet, kişiyi kamburlaştırdığında da tam diyet gerekir. Çünkü bu, insanın güzelliğini tam olarak yok ediyor. Çünkü insanın bedeni dik olduğu zaman tam güzel sayılır.

﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾

"Biz insanı en güzel biçimde yarattık" (et-Tîn 95/4) âyetinin anlamının, onun boyunun dik olması olduğu söylenmektedir. Kamburlaştığı zaman bu güzellik yok olur. Yararı gibi, güzelliği de insanda arzulanan özelliklerdendir. Dolayısıyla güzelliğin tam olarak yok edilmesi tam diyeti gerektirir.

Eğer kamburlaşan beden tekrar düzelse, fakat vurma izi kalsa bundan dolayı hükûmet-i adl (bilirkişinin takdir edeceği diyet) gerekir. Çünkü vurma izinin eserinin kalmasıyla iki şeyden birisinin bir kısmını yok etmiştir. Buna itibarla hükûmet-i adl gerekir.

Kadının idrar yolu ile rahim yolu arasını yırtıp, idrarını tutamayacak bir duruma getirmek de tam diyeti gerektirir. Çünkü bu tam bir yararı yok etmektir. Bedende bu organın ikincisi yoktur. Bu, idrarı tutma yararıdır. **[26/70]**

Müberred, Peygamber (s.a.v.)'den yüzü lekelemekten, yılıktırmaktan dolayı tam diyet gerektiğini nakletmiştir. Çünkü bu, tam güzelliği yok etmektir.

Bedende çift olan organların her ikisi kesildiğinde tam diyet, birisi kesildiğinde yarım diyet gerekir. Bu hükmün aslı, Amr b. Şuayb'ın babası ve dedesi aracılığıyla Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği şu hadistir:

فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ

"İki gözde tam diyet, birisinde yarım diyet vardır. İki elde tam diyet, birisinde yarım diyet vardır."[45]

Ali (r.a.)'den de böyle rivayet edilmiştir.

Bedende çift olan organlar şunlardır: Gözler, kulak kepçeleri, kaşlar, dudaklar, eller, kadının memeleri, erkeğin yumurtaları ve ayaklardır.

Gözlerin ikisi de çıkarılırsa; hem görme yararı hem de güzellik yok edildiği için tam diyet gerekir. Kulak kepçelerinin kesilmesi ile de hem güzellik hem duyma yararı yok edildiği için tam diyet gerekir. Çünkü sesler kulak kepçelerinde birikir ve oradan beyne geçer. Beyin bunlar sayesinde zarar görmekten korunur. Dolayısıyla kulakların ikisi kesilirse tam diyet, birisi kesilirse yarım diyet gerekir.

---

[45] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/327; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/501; Hâkim, *Müstedrek*, I/552; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, II/237.

Bir kimse birisinin kaşlarını bir daha bitmeyecek şekilde tıraş etse veya yolsa ona da tam diyet gerekir. Çünkü bu, güzelliği tam olarak yok etmektir. Bundan dolayı biz Hanefîlere göre, iki kaştan dolayı tam diyet, birisinden dolayı da yarım diyet gerekir. Şâfiî (rh.a.) ise bu konuda farklı görüştedir. Bunu inşallah kıl konusunda açıklayacağız.

Dudaklar kesildiğinde, hem güzellik hem de yarar yok edildiği için tam diyet gerekir. Birisi kesildiğinde de yarım diyet gerekir. Bu konuda üst dudakla alt dudak arasında fark yoktur. Zeyd b. Sâbit (r.a.)'ten; alt dudak için üçte iki diyet, üst dudak için üçte bir diyet gerektiği rivayet edilmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Üst dudak sadece güzelliktir. Alt dudakta ise hem güzellik hem de tükürüğü tutma yararı vardır.

İki elde de tam diyet gerekir. Çünkü tutmak, insan oğlunda istenilen yararlardandır. Bunların kesilmesi ile bu yarar tam olarak yok edilmiş olur. Birisinin kesilmesi ile, bu yarar eksiltilmiş olur.

Kadının memelerinde de insan oğlunda istenilen tam yarar vardır. Bu, çocuğu emzirme yararıdır. Kadının memelerini kesmekten dolayı tam diyet gerektiği gibi, memelerin başlarını kesmekten dolayı da tam diyet gerekir. Çünkü memenin tamamını kesmekte olduğu gibi, başını kesmekten dolayı da yarar tam olarak yok olur. Erkeklik organı ile, erkeklik organının başını kesme ve burunla, burun yumuşağını kesme konusunda söylediğimiz gerekçeler burada da geçerlidir.

Erkeğin yumurtalarında da insanda istenilen yarar vardır. Bu, meni salgılama ve üreme yararıdır. Onun için iki yumurtadan dolayı tam diyet, birisinden dolayı da yarım diyet gerekir.

Ayaklarda da insan oğlunda istenilen yürüme yararı vardır. İnsanın kendi bedeninin yararına olan şeyleri alması, ancak yürüme imkânı bulduğu zaman mümkün olur. Ayakları kesmek, onu hükmen öldürmek hükmündedir.

Bedende dört tane olan organ, göz kapaklarının kenarlarıdır. Her bir kapak için dörtte bir diyet gerekir. İster kirpikler yolunup, kıl bitme yerleri bozulmuş olsun, ister kenarları ile birlikte göz kapakları kesilsin fark etmez. Çünkü bununla insanın güzelliği de, o organın yararı da yok olur. Çünkü kirpikler ve göz kapakları gözü tozlardan ve pisliklerden korur. Bu özelliğin ortadan kalkması da, görme yeteneğini azaltır. Sonu körlüğe kadar gider. Dolayısıyla bunların yok edilmesi durumunda tam diyet gerekir. Bu organlar bedende dört tanedir. Diyet, her birine dörtte bir olmak üzere bunlara dağıtılır.

[26/71] Bedende onar tane olan organlar ise, el veya ayak parmaklarıdır. el parmaklarının tamamı kesilirse tam diyet gerekir. Çünkü bu durumda tutma yararı yok edilmiş olur. Parmak olmadan tutmak imkansızdır. Her bir parmak için tam diyetin onda biri gerekir. Saîd b. el-Müseyyeb (rh.a.) hadisinde böyle rivayet edilmiştir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Her bir parmak için on deve vardır."[46]

Bu söylediklerimizin hepsi, Resûlüllah (s.a.v.)'ın Amr b. Hazm için yazdığı belgede vardır. O belgede şöyle denilmektedir:

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Her parmak için on deve, her diş için beş deve vardır."[47]

Abdullah b. Ömer (r.a.) de, Resûlüllah (s.a.v.) dan böyle riayet etmiştir. Ömer (r.a.) önceleri; serçe parmağında altı deve, yüzük parmağında dokuz deve, orta parmakta on deve, işaret ve baş parmaklarda yirmi beş deve diyet olduğunu söylerdi. Kendisine Resûlüllah (s.a.v.)'ın hadisi ulaşınca, ona döndü ve parmakların hepsinin eşit olduğunu söyledi.

El parmakları için söylediklerimizin hepsi, ayak parmakları için de geçerlidir. Çünkü bunların kesilmesi durumunda, yürüme yararı yiter.

Söylediklerimizin tamamında parmağın büyüğü ve küçüğü eşittir. Çünkü küçük çocuğun organları bir afete uğramadıkça bu yararları karşılamaya adaydır. Dolayısıyla büyükler için olduğu gibi, küçüklerin organlarını yok etmek de onun yararını yok etmektir.

Bedende bu saydıklarımızdan daha fazla sayıda olan organlar dişlerdir. Her bir diş için, tam diyetin yirmide biri gerekir. Yukarıda geçen hadis buna delildir. Diyet konusunda, kesici dişler, öğütücü dişler ve köpek dişleri arasında fark yoktur. Bazı âlimler, yararları daha fazla olduğu gerekçesiyle öğütücü dişleri onların önündeki dişlerden daha üstün tutmuşlardır. Fakat biz bu görüşü benimsemiyoruz. Çünkü Peygamber (s.a.v.) herhangi bir ayırım yapmadan;

فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Her diş için beş deve vardır" [48] buyurmuştur. Öte yandan bazı dişlerin yararı fazla ise de, bazıları da daha güzeldir. İnsanda güzellik yarar gibidir. Hatta şöyle denilmiştir: Eğer bir kimse birisinin dişlerinin tamamını sökerse on altı bin dirhem diyet vermesi gerekir. Çünkü ağızdaki diş sayısı otuz ikidir. Her birisinin diyeti, tam diyetin yirmide biridir. Bu da beş yüz dirhem eder. Buna göre otuz iki dişin karşılığı on altı bin dirhem olur.. Bedende, tamamı yok edildiğinde tam diyetten fazla tazminat gerektiren, dişlerden başka organ yoktur.

---

[46] *Muvatta*, Ukûl 11; Tayâlisî, *Müsned*, I/69.

[47] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/385; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/182; Ebû Dâvûd, Diyât 18.

[48] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/385; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/182; Ebû Dâvûd, Diyât 18.

Köse birisinin dişlerini söken kişi dört bin dirhem diyet öder. Çünkü kösenin yirmi sekiz dişi olur. Rivayete göre; bir kadın kocasına "Ey köse!" dedi. Adam, "Ben köse isem sen boşsun" dedi. Bunun hükmü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye soruldu. O da şu cevabı verdi: Adamın dişleri sayılır. Otuz iki tane ise köse değildir. Yirmi sekiz tane ise kösedir.

Ali (r.a.)'den, baş konusunda şöyle rivayet edilmiştir: "Bir kimse birisinin başını tıraş etse ve bir daha kıl bitmese tam diyet gerekir." Hanefî âlimleri de bu görüşü almışlar ve birisinin başını tıraş edip, kıl bitme özelliğini yitirten kişiye tam diyet gerektiğini söylemişlerdir. Bu konuda kadınla erkek arasında fark yoktur.

Şâfiî (rh.a.), saç için hükûmet-i adl (bilirkişinin belirleyeceği tazminat) gerektiğini söylemiştir.

Sakal da saç gibidir. Birisinin sakalı tıraş edilse de bir daha çıkmasa Hanefîlere göre tam diyet, Şâfiî (rh.a.)'a göre hükûmet-i adl gerekir.

[26/72] Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün delili şudur: Saç, insanın yaratılışı tamamlandıktan sonra bedenden çıkan bir kıldır. Onun tıraş edilmesinden dolayı, göğüs ve bacak kıllarında olduğu gibi tam diyet gerekmez. Çünkü saçı tıraş etmekle tam bir yarar yok edilmiş olmaz. Sadece biraz güzellik yok olmuştur. Bununla da, insana sakalı az olan köseye olduğu kadar, bir çeşit kusur gelir. Tam diyet, bir yarar tümüyle yok edildiğinde gerekir. Buna delil şudur: Özgür için tam diyet gerektiren şey, köle için tam değer gerektirir. Bir kimse bir kölenin sakalını tıraş etse, kölenin değerini ödemeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Tıraş, kılın bittiği yeri yıpratırsa, bunun neden olduğu değer kaybını öder. Özgürde de durum böyledir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, Ali (r.a.)'den rivayet edilen haberdir. Çünkü bu konuda ondan rivayet edilen haber, Resûlüllah (s.a.v.)'dan rivayet edilen hadis gibidir. Çünkü bu, kişisel görüşle söylenemez.

Hanefîlerin görüşünün anlamı şudur: Birisinin saçını, bir daha çıkmayacak şekilde tıraş eden kişi, onun güzelliğini yok etmiştir. Bu da, kulak kepçelerini kestiğinde olduğu gibi tam diyeti gerektirir. Vakti içinde sakal tam bir güzellik olduğu gibi, saç da böyledir. Görmez misin bir kimse doğuştan saçsız olsa, onu gizlemeye ve kapatmaya çalışır. Şüphesiz saçta, tam güzellik ve biraz da yarar vardır. Kişi için güzellikten dolayı meydana gelen yarar, yarar çeşitlerinin en büyüğüdür. Sakal için de durum aynıdır. Bu konuda delil, Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

إِنَّ لِلَّهِ تَعَالَى مَلَائِكَةً تَسْبِيحُهُمْ سُبْحَانَ مَنْ زَيَّنَ الرِّجَالَ بِاللُّحَى وَالنِّسَاءَ بِالْقُرُونِ وَالذَّوَائِبِ

"Şüphesiz Allahu Teâlâ'nın bir takım melekleri vardır ki onlar: erkekleri sakalla, kadınları da alınlar ve perçemlerle süsleyeni tesbih ederiz derler"[49]

[49] Aclûnî, *Keşfü'l-hafa*, II/432.

Öte yandan güzelliği yok etmek, tam diyet gerektirir. Nitekim birisinin sırtına vurup, onun erlik suyunu kesen kişiye bundan dolayı tam diyet gerekir. Tam güzelliği yok etmek de tam diyet gerektirir. Çünkü akıl sahiplerinin, güzelliği arzulamaları yararı arzulamalarından daha fazladır. Göğüs ve bacak kılları ise böyle değildir. Bunların tıraş edilmelerinde tam güzelliğin yok edilmesi söz konusu değildir. Bundan dolayı, buraların tıraşı, kölenin değerinin düşmesine etki etmez.

Kölenin sakalını tıraş edene gereken tazminat konusunda iki rivayet vardır. Hasan'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre bu, tam diyeti gerektirir. Zâhirü'r-rivâyeye göre ise, sakalı tıraş kölenin değerini ne kadar düşürürse o kadarını öder. Bu, kölenin kulak kepçelerini kesmede gereken tazminat konusundaki iki rivayetin benzeridir.

Hasan b. Ziyâd'ın rivayetine göre; köledeki değer, özgürdeki diyet gibidir. Özgürde yok edilmesi tam diyet gerektiren şey, kölede yok edilirse değerinin tamamını gerektirir.

Zâhirü'r-rivâyenin delil de şudur: Güzellik, sahibinin kölede aradığı bir özellik değildir. Onun için önemli olan kölenin hizmetidir. Sakalını tıraş etmekle veya kulak kepçelerini kesmekle bu maksat yok olmaz. Bundan dolayı bunu kesmede, kölenin değerinin tamamı gerekmez. Özgürlerde ise güzellik, arzulanan bir niteliktir. Onun yok olması ile tam diyet gerekir.

Âlimler, kösenin sakalını tıraş eden kişiye neyin gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlar içinde en doğrusu, Ebû Cafer el-Hündüvânî (rh.a.)'ın şu açıklamasıdır: Eğer kösenin çenesindeki kıllar sayılacak kadar az olursa, bunları tıraş etmekten dolayı bir şey gerekmez. Çünkü bunun varlığı kişiyi süslemez. Hatta ayıplanmaya neden olur. Fakat yüzdeki kıllar çok olur, çenede ve yanakta bulunur, ama birbirine bitişik olmazsa bunu tıraş edene hükûmet-i adl gerekir. Çünkü bu kadar sakal, tam olmasa da güzellik nedenidir. Dolayısıyla bunun yok edilmesi ile hükûmet-i adl gerekir. Sakallar, birbirine bitişik olursa, onu tıraş edenin tam diyet vermesi gerekir. Çünkü bu durumda olan kişi köse sayılmaz. Onun sakalında, tam anlamıyla güzellik vardır. Bu söylenilen hükümler, sakalın bitme yerinin bozulması durumunda söz konusudur. Tıraş edilen sakal tekrar çıksa ve eski durumunu alsa bir şey gerekmez. Çünkü cinayet işleyen kişinin eyleminin bir izi kalmamıştır. Bu, bedende izi kalmayan bir vuruşa benzer. Fakat tıraş eden kişi helal olmayan bir şey yaptığından dolayı terbiye için cezalandırılır. [26/73]

Tıraş edilen sakal, daha sonra beyaz olarak çıkarsa; en-Nevâdir'de belirtildiğine göre, Ebû Hanîfe (rh.a.) bir şeyin gerekmediği görüşündedir. Çünkü sakal ağardıkça güzellik artar. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, hükûmet-i adl gerekir. Çünkü bedendeki kılların beyazlığı, zamanında güzeldir. Zamanı dışında yadırganır. Buna itibarla sakalı kesen kişinin hükûmet-i adl vermesi gerekir.

Daha önce, bir gözün çıkartılması durumunda yarım diyet gerektiğini söylemiştik. Göz yerinde durduğu halde, çekilse veya görme özelliği gitse, ya da beyazlaşsa da görme gücünü yitirse hüküm yine böyledir. Çünkü gözden beklenen yarar, bunların hepsi ile yok olmaktadır. Denilmiştir ki; görme özelliğinin yitirilmesi gözün tümüyle yok edilmesine benzer. Bu özellik gittikten sonra gözün yerinde olup olmamasının önemi yoktur. Görmez misin bir kimse, birisinin boğazını öldürecek derecede sıksa, can çıkmasa bile, tam diyet gerekir.

El, iş yapamayacak derecede çolaklaşsa, onun için de tam diyet gerekir. Çünkü çolaklık, o elin ölü olduğunun delilidir. Ya da çolaklaşması ile elin asıl görevi olan tutma özelliği tümüyle yok olmuştur. Diyeti gerektirmesi bakımından bununla elin kesilmesi arasında fark yoktur.

Baş yaraları ve diyetleri

Mûdıha (kafa kemiğinin üstündeki zarın yırtılmasına kadar varan yara) da, yirmide bir diyet gerekir.

Baştaki veya yüzdeki diğer yaralar şunlardır:

Hârisa: Deriyi yaran yaradır.

Dâmia: Kendisinden göz yaşı kadar kan görülen yara,

Dâmiye: Kendisinden göz yaşı kadar kan çıkan yaradır.

Bâdıa: Bir miktar etin koparıldığı yaradır.

Mütelâhıme: Çokça etin kopartıldığı yaradır. Muhammed (rh.a.)'ten, mütelâhıme'nin, bâdıa'dan daha önce olduğu rivayet edilmiştir. Bu, hükümdeki bir görüş ayrılığı değil, sözün alındığı kaynaktan kaynaklanan bir görüş ayrılığıdır. Muhammed (rh.a.), mütelâhıme sözcüğünün iki şey birbirine bitiştiği zaman söylenen; اَلْتَحَمَ الشَّيْئَانِ sözünden alındığı görüşünü benimsemiştir. Buna göre mütelâhıme, etin kesilmeyip yerinde görünmesi anlamına, bâdıa ise bundan sonraki aşamaya denilir. Zâhirü'r-rivâyeye göre, mütelâhıme etin çoğunun kesilmesinde kullanılan bir terimdir. Dolayısıyla bâdıa'dan sonra gelir.

Simhâk: Baştaki etin kesilip, etle kemik arasındaki ince zarın görünmeye başladığı yaradır. Bu zara simhâk denilir. Bu kökten olmak üzere, ince kemiğe semâhîk denilmiştir.

Mûdıha: Kafa kemiğini görününceye kadar açığa çıkaran yara,

Hâşime: Kafa kemiğini kıran yara,

Münekkıle: Kafadaki kemiğin kırılıp yerinden çıkması veya çakıl taşı gibi ufalanması,

Âmme: Kafa kemiği ile beyin arasındaki zarı açığa çıkartacak derecedeki yaradır. Bu zara kanın aslı denilir.

Dâmiğa: Beynin yaralandığı yaradır. Muhammed (rh.a.) dâmiğayı baştaki yaralar arasında saymamıştır. Çünkü bu yaradan sonra artık can kalmaz. Bu

[26/74]

duruma gelecek derecedeki yara, yaralama değil öldürme olur. Yine Muhammed (rh.a.), hârisa ve dâmiye'yi de kitabına almamıştır. Çünkü bu yaraların izi kalmaz. İzleri kalmayınca da bir şey gerekmez.

Bu yaralamaların hükümleri:

Mûdıha'da yirmide bir diyet gerekir. Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ

"Mûdıha'da beş deve gerekir."[50]

Amr b. Hazm ve Saîd b. el-Müseyyeb hadislerinde de böyle rivayet edilmiştir. Bu hüküm, mûdıha yanlışlıkla olduğu zamanadır. Kasten olursa kısası gerektirir. Çünkü bu yarada eşitliği sağlamak mümkündür. Çünkü bu yara, kemikte değil ette görülür.

Öldürmenin altındaki yaralamalarda eşitliği sağlamak mümkün olursa kısas gerekir. Mûdıha'nın altındaki yaralamada ise yanlışlıkla olursa hükûmet-i adl gerekir. Hasan'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre, kasten olduğunda yine hükûmet-i adl gerekir. Çünkü mûdıha'dan daha hafif olan yaralamalarda, yaralar arasında miktar yönünden eşitlik sağlanamayacağı için kısas yapılmaz. Olabilir ki, ikincinin (kısas yapanın) eyleminin izi, öncekininkinden daha fazla olur.

Zâhirü'r-rivâyeye göre mûdıha'dan daha hafif yaralarda da kısas yapılır. Çünkü bu tür yaranın deride yaptığı, mûdıha'dan daha fazladır. Yaralar arasında eşitliğin sağlanması da mümkündür. Önce ilk yaranın derinliği, ölçme âleti (misbâr) ile ölçülür. Sonra o derinlikte demirden bir ölçü yapılır ve o kadar miktar kesilir. Bu yaralamada hükûmet-i adl'in gerekliliği İbrahim en-Nehaî ve Ömer b. Abdi'l-Azîz (rh.a.)'den rivayet edilmiştir. Onlar, mûdıha'dan daha küçük olan yaraların tırmalama yerinde olduğunu ve bundan dolayı hükûmet-i adl gerektiğini söylerler. Bir hadiste belirtildiğine göre Ali (r.a.), simhâk'ta dört deveye hükmetmiştir. Bu miktar, hükûmet-i adlin bu kadar olduğuna yorumlanır.

Büyük müçtehit imamlardan sonra gelen âlimler, hükûmet-i adl'i bilme konusunda değişik yöntemler ileri sürmüşlerdir. Tahâvî (rh.a.) onun şu şekilde biline bileceğini söyler: Yaralanan kişinin köle olduğu var sayılarak, o yaranın izi olmadan değerlendirilir. Sonra da kişi, o yaranın izi ile birlikte değerlendirilir. Sonra bu iki değer arasındaki farka bakılır. Eğer bu fark kölenin değerinin yirmide biri kadarsa, diyetin yirmide biri gerekir. Kölenin değerinin kırkta biri kadarsa diyetin kırkta biri gerekir. Kerhî (rh.a.), bunun doğru olmadığını söylerdi. Çünkü bazen mûdıha'dan daha alttaki yaralama nedeniyle kölenin değerinde meydana gelen eksiklik, onun değerinin yirmide birinden daha fazla olabilir. O zaman da bu söz, bu yaradaki diyetin, dinin mûdıha için koyduğu diyetten daha fazlasını alma sonucuna götürür.

---

[50] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/217; Tirmizî, Diyât 3; Nesâî, Kasâme 47.

Bu ise câiz değildir. Kerhî (rh.a.)'ye göre doğrusu şudur: Bu yaranın, öşrün yirmide birine göre ne oranda olduğuna bakılır. Çünkü yirmide bir diyetin gerekmesi delille sabittir. Hakkında delil bulunmayan meseleler, hakkında delil bulunanlara kıyaslanır.

Hâşime'de tam diyetin yüzde onu, münekkıle'de yüzde on beşi, âmme'de üçte biri gerekir. Âmme'ye me'mûme de denilir. Resûlüllah (s.a.v.)'ın Amr b. Hazm'e yazdığı belgede bu cezalar belirtilmiştir. Orada şöyle denilmiştir:

فِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَفِي الْآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ

"Hâşime'de on deve, münekkıle'de on beş deve, âmme'de de diyetin üçte biri gerekir."[51]

Câife (karına kadar ulaşan yara) de, âmme gibidir. Onda da üçte bir diyet gerekir. Çünkü câife, iki boşluktan birisi olan karın boşluğuna ulaşan yaradır. Başın iç kısmı olan beyne ulaşan yara gibi olur. Eğer yara (câife) bedeni delerse üçte iki diyet gerekir. Çünkü bu; birisi karın tarafında, diğeri sırt tarafında olmak üzere iki câife yerindedir. Bunlardan her biri için üçte bir diyet gerekir. **[26/75]**

Parmakların her bir eklemi için, eğer üç eklem varsa, bir parmak diyetinin üçte biri vardır. İki eklem varsa, her bir eklem için bir parmağın yarı diyeti vardır. Çünkü parmağa göre eklemler, ele göre parmaklar gibidir. Nasıl ki elin diyeti eşit bir şekilde parmaklara bölüştürülürse, parmağın diyeti de eklemlere eşit olarak bölüştürülür. Parmak, baş parmakta olduğu gibi iki eklemli ise, her bir eklem için parmağın diyetinin yarısı gerekir. Parmak üç eklemli olursa, her eklem için parmak diyetinin üçte biri gerekir. Bu söylediklerimiz Ali (r.a.) ve İbn Abbas (r.a.)'den rivayet edilmiştir. Bu sahâbîler (r.a.), eklemlerden hiçbirinin diğerlerine üstün olmadığını söylerler.

Diyetlerin miktarı

İbn Mes'ûd (r.a.) şöyle der: Yanlışlıkla (hata ile) öldürmenin diyeti; beş ayrı yaştaki deveden, beşte birer oranlarla ödenir. Bunlar; yirmi tane dört yaşını doldurup beşine giren dişi deve, yirmi tane üç yaşını doldurup dördüne giren dişi deve, yirmi tane iki yaşını doldurup üçüne giren dişi deve, yirmi tane bir yaşının doldurup ikisine giren dişi deve ve yirmi tane de bir yaşını doldurup iki yaşına giren erkek devedir.

Bu konunun birkaç bölümde ele alınması gerekir:

Tartışmasız, diyet yüz deveden verilir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Mü'min canda yüz deve vardır."[52]

---

[51] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/307; Dârekutnî, *Sünen*, III/201; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/82.

Fakihler arasında, diyette dirhem (gümüş para) ve dinarın (altın para) asıl mı olduğu yoksa, devenin değerine itibarla mı tespit edildiğinde görüş ayrılığı vardır. Biz Hanefîlere göre diyette bunlar da asıldırlar. Şafiî (rh.a.)'ye göre, diyete devenin değerine göre girerler. Devenin değerinin değişmesine göre değişirler. Denildiğine göre, Ebûbekir er-Râzî (rh.a.) önceleri: "Altın ve gümüş, devenin değerine itibarla diyet olarak takdir edilmişlerdir. Fakat onlar, dînen delille takdir edilmiş değerlerdi. Bundan az ve çok olmaz" derdi. Sonra bu görüşünden döndü ve onların diyette asıl olduklarını söyledi.

Şafiî (rh.a.), Zührî'nin şu hadisini görüşüne delil almıştır: "Resûlüllah (s.a.v.) zamanında diyet yüz deve ve her bir devenin değeri de bir ûkıyye idi. Sonra develerin fiyatı arttı ve bir devenin fiyatı bir buçuk ûkıyyeye çıktı. Sonra daha da arttı ve iki ûkıyyeye çıktı. Devenin değeri artmaya devam etti, nihayet Ömer (r.a.) diyeti, altından bin dinar gümüşten on bin dirhem olarak takdir etti."[53] Amr b. Şuayb'ın, babası aracılığıyla dedesinden rivayet ettiğine göre, "Peygamber (s.a.v.) diyeti yüz deve olarak hükmetti. Bunların değeri de dört yüz dinar veya dört bin dirhemdi."[54]

Bu konuda Hanefîlerin delili de, Saîd b. Müseyyeb (r.a.)'ın Peygamber (s.a.v.) den rivayet ettiği şu hadistir:

دِيَةُ كُلِّ ذِي عَمْدٍ فِي عَمْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ

"Kasten öldürmenin diyeti, bin dinardır."[55]

Şa'bî, Ubeyde es-Selmânî'den şöyle nakletmiştir: Ömer (r.a.) divanları düzenlediğinde diyeti deve sahiplerine yüz deve, altın sahiplerine bin dinar, gümüş sahiplerine de on bin dirhem olarak takdir etti. Onun bu hükmü, sahabilerin huzurunda oldu ve hiç kimse buna itiraz etmedi. Dolayısıyla bu, onların icmaı oldu."[56]

Hanefîlerin görüşünün anlamı şudur: Hakim diyeti, üç yıl vade ile dinar ve dirhemden takdir edebilir. Eğer diyette asıl, deve olursa vade ile olduğu için borç olur, dinar ve dirhem de onun bedeli olurdu. Bu da, vadeli olan borcu yine vadeli olan borç karşılığında değiştirme olurdu. Bu ise, dînen haramdır. Bunu şöyle açabiliriz: İnsan, canlıdır. Diğer canlılar gibi, değeri ile ödenir. Değerde asıl da, **[26/76]** dinar ve gümüştür. Fakat diyet olarak devenin hükmedilmesi kolaylık içindir. Çünkü Araplar deve sahibi idiler. Para onlar için zor bulunurdu. Öte yandan

---

[52] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/100; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/416;

[53] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/80; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/418.

[54] Dârekutnî, *Sünen*, III/145; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/101; Ali el-Muttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XV/225; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/422.

[55] Dârimî, Diyât 11; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/501; Hâkim, *Müstedrek*, I/552.

[56] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/80; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/418.

Araplar, bazı kötülükleri kaldırmak için, diyeti açıktan verirlerdi. Devenin verilmesi paranın verilmesinden daha açık olur. Bu inceliğe göre diyetin deveden verilmesi, kıyasa aykırı olur. Şu kadar var ki bu, telef edilenlerin değerinde asıl olan dirhem ve dinarı düşürmez.

Yanlışlıkla (hata ile) öldürmede diyetin deveden verilmesi durumunda, beş çeşit deveden beşte birer oranla verilmesi gerektiğinde de görüş ayrılığı yoktur. Bunu İbn Mes'ûd (r.a.) söylemiştir. Şu kadar var ki, biz Hanefîlere göre beşinci gruptaki deve, bir yaşını dolduran erkek devedir. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise iki yaşını doldurmuş erkek devedir. Hanefîlerin görüşü Ömer (r.a.), Zeyd b. Sâbit ve İbn Mes'ûd (r.a.)'den rivayet edilmiştir.

Şafiî (rh.a.)'nin delili, Peygamber (s.a.v.)'in diyet olarak sadaka develerinden yüz tanesi ile hükmettiğini bildiren hadistir. Bu devlerden maksat, zekat olarak alınan develerdir. Bir yaşını dolduran erkek deve, zekat olarak alınmaz. İki yaşını dolduran erkek deve ise alınabilir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَابْنُ لَبُونٍ *"Yirmi beş devede bir yaşını doldurmuş bir dişi deve, yoksa iki yaşını doldurmuş bir erkek deve verilir."*[57]

Bu konuda biz Hanefîlerin delili de, Huzeyfe b. Mâlik et-Tâî'nin İbn Mes'ûd (r.a.)'ten rivayet ettiği, şu hadistir:

دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسٌ عِشْرُونَ جَذَعَةً وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، عِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ

"Yanlışlıkla (hata ile) öldürmenin diyeti beş çeşit deveden beşte bir oranlarladır; yirmi tane beş yaşına giren dişi deve, yirmi tane dört yaşına giren dişi deve, yirmi tane üç yaşına giren dişi deve, yirmi tane iki yaşına giren dişi deve ve yirmi tane de iki yaşına giren erkek devedir."[58]

Peygamber (s.a.v.) başka bir hadiste de şöyle buyurur:

فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Mü'min canda yüz deve vardır."[59]

Deve sözcüğü, bu sözcüğün altına giren en küçük hayvanı da kapsar. İki yaşına giren erkek deve, üç yaşına giren erkek deveden daha düşüktür. Öte yandın dinimiz, zekatta üç yaşına giren erkek deveyi, iki yaşına giren dişi devenin yerinde kabul etmiştir. Zekatta üç yaşına giren erkek deveyi gerekli görmek, iki yaşına giren dişi deveden kırkını gerekli görmek anlamındadır. Bu ise, icma ile câiz değildir.

---

[57] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/11; Ebû Dâvûd, Zekât, 4; İbn Mâce, Zekât, 9; Nesâî, Zekât, 5.

[58] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/346; Darekutnî, *Sünen*, III/172; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/75.

[59] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/100; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/416;

Şafiî (rh.a.)'nin rivayet ettiği hadisten maksat, Peygamber (s.a.v.)'in diyeti, sadaka develerinden, ihtiyaçlarından dolayı öldürenin âkilesine bağış olarak verdiğidir. Yoksa maksat, sadaka develeri içinde bulunan yaştaki develeri ifade değildir. Öte yandan Hanefîlere göre bir yaşını dolduran dişi deve, iki yaşını dolduran devede olduğu gibi, zekat olarak verilebilir. İki yaşını dolduran dişi deve, değeri dikkate alınarak zekat olarak alınır. Bir yaşını dolduran dişi deve de böyledir.

Kasıt benzeri öldürmede, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, dört ayrı gruptan yüz deve verilir. Bunlar; bir, iki, üç ve dört yaşını doldurmuş yirmi beşer tane dişi devedir. Bu, İbn Mes'ûd (r.a.)'ın görüşüdür. Şafiî (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre üç ayrı gruptan eşit oranlarla verilir. Otuz tane üç yaşını doldurmuş dişi deve, otuz tane dört yaşını doldurmuş dişi deve ve kırk tane de iki kez doğum yapan dişi deve ile köpek dişini çıkaran (sekiz veya dokuz yaşındaki) deve arası gebe devedir. Bu görüş; Ömer (r.a.), Zeyd b. Sâbit, Muğîre b. Şu'be ve Ebû Musa el-Eş'arî (r.a.)'den rivayet edilmiştir.

Ali (r.a.)'ye göre de diyet, üç ayrı grup deveden verilir. Bunların otuz üçü üç yaşını, otuz üçü dört yaşını doldurmuş dişi deve otuz dördü de gebe devedir. Osman (r.a.) ise, bu üç grubun her birinden otuz üçer tane verilmesi gerektiğini söyler.

Muhammed (rh.a.) ve Şafiî (rh.a.), Numan b. Beşîr (r.a.)'in Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği bir hadisi kendilerine delil almışlardır. Peygamber (s.a.v.), Vedâ haccında topluma hitâben şöyle buyurmuştur:

أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ قَتِيلَ السَّوْطِ ، وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا [26/77]

"Dikkat ediniz! Kasıt benzeri yanlışlıkla öldürme, kamçı veya sopa ile öldürmedir. Bu öldürmenin diyeti yüz devedir. Bunların kırkının karnında yavrusu olacaktır."[60]

Rivayet edildiğine göre Ömer (r.a.) kasıt benzeri öldürmede, sahabilerin huzurunda buna hükmetmiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) da, Saîb b. Yezîd (r.a.)'ın şu hadisini delil almışlardır: "Peygamber (s.a.v.), diyet olarak dört gruptan yüz deveye hükmetmiştir."[61] Belli ki bu haber, yanlışlıkla öldürme hakkında olamaz. Çünkü yanlışlıkla öldürmenin diyeti beş ayrı gruptan verilir. Bundan anlıyoruz ki bu, kasıt benzeri öldürme ile ilgilidir.

---

[60] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/410; Dârekutnî, *Sünen*, III/103; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/392.

[61] Bkz. Ebû Dâvûd, Harac 20; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/75; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/417.

Peygamber (s.a.v.); mümin bir canın diyetinin yüz deve olduğunu söylemiştir. Bundan maksat, diyetin en azıdır. Bizim dediğimiz de en azıdır. Bunun hikmeti şudur: Diyet, öldürülen kişinin karşılığıdır. Gebe devenin bedelli akitlerde bedel olarak hak edilmesi câiz değildir. Gebe deve diyette de iki nedenden dolayı hak edilmez. Birincisi; Gebeliği tam olarak bilmek mümkün olmaz. İkincisi; Cenin bir yönden anasından ayrı gibi kabul edilir. Biz diyet olarak verilecek develerin gebe olmasını koşul konarsak, yüz deve üzerine sayı olarak eklemeyi koşul konmuş oluruz. Oysa diyeti ağırlaştırmanın sayı ile değil, verilecek develerin yaşı ile olacağı konusunda görüş birliği vardır. Öte yandan diyet, zekata kıyaslanır. Din, zekat olarak gebe devenin alınmasını yasak etmiştir. Çünkü böyle develer, insanların en değerli mallarındandır. Aynı şekilde diyet olarak da alınamaz. Çünkü kasıt benzeri öldürmenin diyeti, öldürenin âkilesinden yardımlaşma ve yakınlık yoluyla gerekir. Bu yönden sadakaya benzer.

Şafiî (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in delil aldıkları hadis, zayıftır. Çünkü Peygamber (s.a.v.)'in Vedâ haccında söyledikleri büyük bir sahabi topluluğunun huzurunda olmuştur. Oysa bu hadisi Numan b. Beşir'den başka kimse rivayet etmemiştir. Üstelik o yıl Numan, çocuk denilebilecek bir yaşta idi. Bu hadisten, sahabilerin ileri gelenleri (r.a.) haberdar değildiler ki, yukarıda belirttiğimiz görüş ayrılığına düştüler. Birbirlerine karşı da, hadisi delil göstermediler. Eğer bu hadis sahih olsaydı, aralarında böyle bir görüş ayrılığı olmazdı.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre, üzerinde görüş birliği bulunan âm, bu gibi delillerden daha çok kabule şayandır. Diyetteki ağırlaştırmanın, verilecek develerin yaşları ile olacağı konusunda görüş birliği vardır.

Şafiî (rh.a.) de bunu delil alarak, diyette aslolanın sadece deve olduğunu söyler.

Hanefîler ise şöyle derler: Biz ağırlaştırmanın niteliğini ancak hadisle biliyoruz. Diyet, telef edilen canın karşılığıdır. Telef de, yanlışlıkla öldürme veya kasıt benzeri öldürme ile değişmez. Diyetteki ağırlaştırma niteliği, ancak hakkında delil bulunan yerde söz konusudur.

Rivayet edildiğine göre, Ömer (r.a.); diyeti, deve sahiplerine yüz deve, gümüş sahiplerine on bin dirhem, altın sahiplerine bin dinar, koyun sahiplerine iki bin koyun, sığır sahiplerine iki yüz sığır, elbise sahiplerine de iki yüz elbise olarak takdir etmiştir.

Diyet elbiseden verilirse elbise, iki parça olacaktır. Hanefîler de bunu almışlar ve diyet dirhem olarak verilecekse, içindeki gümüş oranı diğer maddelerden daha fazla olan (saf) dirhemden on bin dirhem verileceğini söylemişlerdir. Biz bunu hırsızlık konusunda açıkladık.

Mâlik ve Şafiî (rh.a.), diyetin gümüşten verilmesi durumunda on iki bin dirhem olacağını söylerler. Bu görüşlerinde, Ebû Hüreyre (r.a.)'in Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği şu hadise dayanırlar. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: مَنْ سَبَّحَ فِي

كُلَّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مِثْلَ دِيَتِهِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ تَسْبِيحَةٍ فَكَأَنَّمَا حَرَّرَ رَقَبَةً مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ "Kim her gündüz ve gece diyet kadar, on iki bin kez sübhanellah dese, sanki İsmail oğullarından birisini özgürlüğe kavuşturmuş gibi olur."[62] [26/78]

İbn Hazm'a yazısında, Peygamber (s.a.v.)'in diyeti, gümüşten olduğu zaman on iki bin dirhem olarak takdir ettiği söylenmektedir. Öte yandan diyetin altından olması durumunda bin dinar olacağı konusunda görüş ayrılığı yoktur. Resûlüllah (s.a.v.) zamanında bir dinar altının değeri on iki dirhem gümüştü. Bu, hırsızlıkla ilgili hadiste açıklanmıştır. Peygamber (s.a.v.); الْقَطْعُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ *"Çeyrek dinarda el kesilir"*[63] buyurduktan sonra, kalkan çalan birisinin elini kesmiştir. Bir dinarın değeri on iki dirhem olunca, üç dirhem çeyrek dinar eder.

Bu konuda Hanefîlerin delilimiz Dühaym hadisidir. Bu hadiste belirtildiğine göre,

أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى عَلَيْهِ بِنِصْفِ الدِّيَةِ خَمْسَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ

Resûlüllah (s.a.v.) zamanında bir adam birisinin elini kesti. Peygamber (s.a.v.) de onun için yarım diyet olarak, beş bin dirhem gümüşe hükmetti[64]. Ömer (r.a.) de, tam diyet olarak on bin dirheme hükmetti. Bu, sahabilerin (r.a.) huzurunda oldu. Onlardan hiçbirisi buna aykırı bir hadisi delil olarak göstermedi. Eğer Ömer (r.a.)'in hükmüne aykırı sahih bir hadis olsaydı, o böyle hükmetmezdi. Sahabilerin hepsine bu hadisin gizli kalması da, onların olan bir hadisi delil göstererek Ömer (r.a.)'e itiraz etmemeleri de mümkün değildir. Öte yandan ölçülerin kişisel görüşlerle konulması düşünülemez. Ömer (r.a.)'in diyet olarak on bin dirheme hükmetmesi ve sahabilerin buna itiraz etmeyip yardım etmeleri, onların bu miktarın Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edildiğine ittifakı demektir. Ayrıca diyetin dinar olarak karşılığı bin dinardır. Resûlüllah (s.a.v.) zamanında bir dinarın değeri de on dirhemdi. Hırsızlığın nisabı konusunda rivayet edilen açık hadis buna delildir. Peygamber (s.a.v.) bu konuda;

لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

"Bir dinardan veya on dirhemden aşağısında el kesme yoktur" [65] buyurmuştur.

---

[62] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/291; Ebû Dâvûd, Diyât 16; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/150;

[63] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/36 Buhârî, Hudûd 13 ; İbn Mâce, Hudûd 22; Ebû Dâvûd, Hudûd 11; Nesâî, Kat'u's-sârik 9; İbn Hibbân, *Sahih*, X/313; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/254.

[64] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/260; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/426.

[65] Tirmizî, 1446; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/360.

Ali (r.a.), arkadaşlarına sitem ettiği zaman: "Keşke benim için, dinarın gümüş karşısındaki değeri gibi, on Iraklının yerine bir Şamlı olsaydı" demiştir. Altın ve gümüşten zekat nisabı, her dinarın değerinin on dirhem gümüş karşılığında olması hesabıyladır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.), Ömer (r.a.) hadisinin görünen anlamını almışlar ve diyetin altı sınıftan olacağını söylemişlerdir. Çünkü Ömer (r.a.) diyeti bu sınıflardan takdir etmiş ve her sınıf için bir miktar belirlemiştir. Aynı zamanda bunların hepsi ile hükmedilemeyeceği bellidir. Bundan anlıyoruz ki, onun maksadı her sınıftan diyet miktarını belirlemektir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) diyetin; deve, gümüş dirhem ve altın dinardan olduğu görüşündedir. Resûlüllah (s.a.v.)'dan bunu gösteren bir çok hadis rivayet edilmiştir. Ömer (r.a.) ilk zamanlarda diyeti sığır, koyun ve elbiseden almıştır. Çünkü insanların malları bunlardandı. Diyetin bu mallardan alınması kendileri için kolaylık oluyordu. Ömer (r.a.) onlara kolaylık olması için diyeti bu mallardan aldı. Ravi de Ömer (r.a.)'in diyeti bu sınıflardan takdir ettiğini zannetti. Divanlar ve atıyyeler oluşunca mallarının çoğu altın, gümüş ve develerden oluşur oldu. Onun için de diyeti bunlardan hükmetti. Öte yandan, telef edilen can veya organların değerini sığır ve koyunla belirlemek imkansızdır. Bunlar; ev, köle ve câriye gibidirler. Bu gerekçeye göre, devenin de diyet olmaması gerekir. Fakat diyetin deveden verilebileceği konusunda Resûlüllah (s.a.v.) dan bir çok hadis rivayet edilmiştir. Onun için biz sadece deve konusunda kıyası terk ettik.

Diyetler (meâkıl) konusunda, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü gibi olduğunu gösteren rivayetleri belirttik. Orada geçtiği üzere Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle diyordu: "Ölenin velisi, diyet olarak iki bin koyundan veya iki yüz sığırdan yahut da iki yüz elbiseden daha fazlasına sulh yapsa, bu sulh câiz değildir." Bu, sayılan sınıfların asıl diyet olarak takdir edildiği konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin de Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'le aynı görüşte olduğuna delildir.

[26/79]

Ali (r.a.)'den; kadının canda veya daha azındaki diyetinin erkeğin diyetinin yarısı olduğu bize kadar ulaşmıştır. Hanefîler de bu görüşü benimsemişlerdir. İbn Mes'ûd (r.a.), mûdıhanın ve dişin dışındaki yaralamaların erşinin de böyle olduğu görüşündedir. Ona göre mûdıhada ve dişte kadın erkekle eşittir. Zeyd b. Sâbit kadının, diyetin üçte birine kadarında erkeğe denk olduğunu söylerdi. Bunun anlamı şudur: Erş, diyetin üçte biri kadar veya daha az olursa, erkekle kadın eşittir. Eğer erş, diyetin üçte birinden fazla olursa o zaman kadının diyetinin erkeğinkinin yarısı kadardır. Bu, Rabia'dan rivayet edilen bir olayda açıklanmıştır. Rabia ile Saîd b. Müseyyeb arasında şu konuşma geçmiştir:

– Rabia: Bir kadının parmağını kesen kişi için ne dersin?

– Saîd b. Müseyyeb: On deve vermesi gerekir.

– İki parmağını keserse?

– Yirmi deve verecektir.

– Üç parmağını keserse ne gerekir?

– Otuz deve.

– Peki dört parmağını keserse,

– Yirmi deve vermesi gerekir.

– Sübhanellah! Acısı artınca, musibeti şiddetlenince diyeti azalıyor.

– Sen bedevî misin?

– Hayır cahilim, öğrenmek istiyorum. Ya da fetva soran birisiyim.

– Bu sünnettir.

Şafiî (rh.a.) bu görüşü benimsemiş ve sünnet sözcüğü mutlak söylendiğinde, Resûlüllah (s.a.v.)'ın sünneti kastedilir demiştir. Bu görüş sahipleri ayrıca, Peygamber (s.a.v.)'in; تُعَادِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ *"Diyetin üçte birine kadar kadın erkeğe denktir"*[66] buyurduğunu rivayet etmişlerdir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, Rabia'nın söyledikleridir. Çünkü eğer kadının üç parmağının kesilmesi ile otuz deve gerekseydi, dördüncünün kesilmesi durumunda verilmesi gereken diyet on deve düşmezdi. Çünkü kesmek, erşi (organ diyetini) düşürmekte değil gerekli kılmakta etkili olur. Bu, aklın yadırgayacağı bir şeydir.

Öte yandan kadının canının diyetinin, erkeğin canının diyetinin yarısı olduğunda icma vardır. Organlar, cana tâbîdirler. Biz, organların hükmünü, canın hükmünden aldığımız zaman tâbî kılmış oluruz. Onlar için ayrı bir hüküm verdiğimiz zaman değil. Saîd'in; "o sünnettir" sözünden maksat, Zeyd'in sünneti olduğudur. Önde gelen sahâbîler, bunun aksi ile fetva vermişlerdir. Onun rivayet ettiği hadis nadirdir. Her akıl sahibinin aklının yadırgadığı böyle bir hüküm, bu şekildeki şaz[67] ve nadir bir hadisle sabit olamaz. İbn Mes'ûd mûdıha ile dişin erşinde erkekle kadını, Resûlüllah (s.a.v.)'in cenin hakkında verdiği hükmü delil alarak eşit tutmuştur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) cenin için, ister erkek olsun ister kız beş yüz dirhem gurreye (anasının karnındaki bebeği düşürenin vermesi gereken diyet) hükmetmiştir. Bunda da erkek ceninle dişi cenini denk tutmuştur. Bir ceninin

---

[66] *Muvatta*, Ukûl 6; Abdurrezzak, *Musannef*, IX/396; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/412.

[67] **Şâz rivayet:** Güvenilir bir râvînin gerek zabt fazlalığı gerek diğer râvilerde aranan hususlar açısından kendisinden daha üstün bir râviye aykırı olarak tek başına naklettiği hadistir.

bedeli, diyetin yirmide biridir. Onun için diyetin yirmide birinde erkek ve kadını denk tutmuştur. Bu da mûdıhanın ve dişin diyetidir.

Biz Hanefîlere göre Resûlüllah (s.a.v.)'in cenin için böyle hükmetmesi, onun o durumda iken, özellikle yaratılışı tamamlanmamışsa, erkek mi yoksa kız mı olduğu belli olmadığı içindir. Öte yandan ceninde diyet, sadece gizli olan bir şeyi kestiği için gerekli olmuştur. Bunda da erkekle dişi eşittir. Organın kesilmesinde ise, diyetin gerekliliği malik olma ehliyetine itibarladır. Bunda kadının durumu, erkeğin durumunun yarısıdır. Erkek nikaha ve mala malik olmaya ehildir. Kadın ise, nikah
[26/80] malikiyetine ehil değildir. Sadece mala malik olmaya ehildir. Bunu inşallah ilerde açıklayacağız. Bu meselede mûdıhanın erşi ile, daha büyük bir yaranın erşi eşittir.

İğdiş edilmiş bir erkeğin cinsel organında, dilsizin dilinde, çolağın elinde, topalın ayağında, şaşı gözde, siyahlaşmış dişte ve iktidarsız erkeğin cinsel organında hükûmet-i adl (bilirkişinin belirleyeceği diyet) gerekir.

Bu hüküm bize, İbrahim en-Nehâî'den ulaştı. Çünkü bu organlarda tam diyetin gerekliliği, tam yararın yok olmasına itibarladır. Bu da bulunmamıştır. Çünkü anılan organların bu durumda iken yararları cinayetten önce zaten yoktu. Görmez misin bir kimse birisinin eline vursa ve el çolaklaşsa veya gözüne vursa ve görme özelliğini yitirse vurana erş (organ diyeti) gerekir. Eğer burada yararın yok olması söz konusu olmasaydı tam erş gerekmezdi. Bundan sonra elin kesilmesi ile, ikinci kez tam diyeti gerekli görürsek, aynı organ için iki tam erş yüklemiş oluruz.

Mâlik (rh.a.) anılan organlardan dolayı tam diyet gerektiği görüşündedir. O şöyle der: Bu organların kesilmesi, insanın güzelliğini tam olarak yok etmektir. İnsanda yarar gibi, güzellik de arzulanan bir niteliktir. Hatta akıllılar güzelliğe yarardan daha çok önem verirler.

Bu konuda biz Hanefîler de şöyle diyoruz: Yararları istenilen organlarda, güzellik tâbîdir. Dolayısıyla o organa karşı işlenen cinayette erş, güzelliğe itibarla tam sayılmaz. Öte yandan, işin gerçeğini bilmeyenlere göre, şaşılaşmış gözde yitirilen sadece güzelliktir. Gerçeği bilenlere göre ise böyle değildir. Bundan anlıyoruz ki, bu organlardaki yarar yoksa, onlara karşı sonraki cinayet tam değildir. Şaşılaşan gözde güzelliğin bir kısmı yok olduğu için biz hükûmet-i adli gerekli gördük. Güzelliğin tamamı gitmediği için de tam diyeti gerekli görmedik.

Kaburga kemiğinin, kolun veya bileklerden birisinin ve bacağın kırılmasından dolayı hükûmet-i adl gerekir. Köprücük kemiğinin yaralanması durumunda yaranın büyüklüğüne göre hükûmet-i adl gerekir.

Özetle denebilir ki; dişin dışındaki kemikler kırıldığı zaman kısas gerekmez. Çünkü Peygamber (s. a. v.),

لَا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ

"Kemikte kısas yoktur."[68] buyurmuştur. Öte yandan kısas eşitlik esasına dayanır. Kemiği kırmakta eşitlik sağlanamaz. Çünkü istenilen yerden kırılamayabilir. Eşitliğin sağlanamayacağı durumda kısas uygulanmaz. Kısasın uygulanmasının mümkün olmadığı ve belirlenmiş bir erşin bulunmadığı yerlerde hükûmet-i adl gerekir.

Dişte ise, kısas gerekir. Peygamber (s.a.v.)'in dişte kısas uyguladığı rivayet edilmiştir.

Dişin kemik mi yoksa kurumuş bir sinir ucu mu olduğu konusunda tabipler arasında farklı görüşler vardır. Onlardan kimisi, dişin kemik olduğunu kabul etmezler. Gerekçeleri, dişin bitip büyümesi ve zamanla yumuşamasıdır. Bu görüşe göre, diyetleri arasındaki fark için, dişle diğer kemikler arasında fark aramaya gerek yoktur. Eğer dişin kemik olduğu kabul edilirse; diğer kemiklerde kısasın gerekmeyişi, cânî ile mağdurun kemikleri arasında eşitliği sağlamak mümkün olmadığı içindir. Dişte ise bu engel yoktur. Çünkü dişin, kırıldığı miktarının eğe ile törpülenmesi mümkündür. Diş dipten söküldüğünde de, aralarında eşitlik sağlanamayacağı için sökenin dişi kısas olarak sökülmez. Çünkü söküldüğü zaman parlaklığı bozulabilir. Fakat dişin dibine kadar eğe ile törpülenir.

Diş yanlışlıkla sökülürse, daha önce belirttiğimiz üzere erş gerekir. Diğer kemiklerle diş arasındaki farkın inceliği budur. Çünkü diğer kemikler için belirlenmiş bir erş yoktur. Kısas, dînen belirlenmiş bir erşin bulunduğu organlarda söz konusudur. Bundan dolayı, Hasan'ın belirttiğine göre, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen iki rivayetten daha doğru olanına göre mûdıhanın dışındaki yaralamalarda kısas gerekmez. Çünkü onlarda takdir edilmiş bir erş yoktur. **[26/81]**

Bir kimse birisinin dişine vursa da diş siyahlaşsa veya yeşerse yahut da kızarsa kendisine tam bir diş diyeti gerekir. Çünkü bununla hem güzellik hem de dişten umulan yarar yok olmuştur.

Dişin siyahlaşması onun öldüğünün belirtisidir. Diş sarardığında ise; Ebû Yusuf (rh.a.)'un Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre hükûmet-i adl gerekir. Hişam'ın en-Nevâdir'inde Muhammed (rh.a.)'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, özgürde sararan diş için bir şey gerekmediğini, kölede ise hükûmet-i adl gerektiğini rivayet etmiştir. Muhammed (rh.a.)'ten gelen bir rivayete göre sararmadan dolayı hükûmet-i adl gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) da bu görüştedir. Çünkü tam güzellik, beyaz dişte ortaya çıkar. Bundan dolayı, vurularak dişi sarartılan köle için hükûmet-i adl gerekir. Özgür için de böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise, sarının diş renklerinden olduğunu, bunun dişin ölümünü göstermeyeceğini söyler. Özgürlerde dişten beklenen, yarardır. Bu da sarardıktan sonra vardır. Sahibinin köledeki hakkı, onun değerindedir.

---

[68] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/461; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/394; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/409.

Değer bazen dişin sararmasıyla düşer. Buna göre sökülen bir diş sarı olarak veya eski şekliyle tekrar gelse Zâhirü'r-rivâyeye göre bir şey gerekmez. Çünkü dişte diyetin gerekliliği, dişin bittiği yerin bozulmasına itibarladır. Eski şekli ile tekrar gelirse, bitme yerinin bozulmadığı anlaşılmış olur. Muhammed (rh.a.)'ten gelen bir rivayete göre yara, izi kalmayacak şekilde tedavi edilse sadece verdiği acıya göre hükûmet-i adl gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, yaranın tedavisi için ve doktor ücreti olarak gereken paranın cinayet işleyenden alınacağı rivayet edilmiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise, salt acının değeri olmadığı için bundan dolayı bir şey gerekmediği görüşündedir. Görmez misin bir kimse birisine vursa, iz bırakmasa bile vurulan kişi acı duyar ama bundan dolayı bir şey gerekmez. Bir kimse birisine hakaret etse, hakarete uğrayan acı duyar ama bunun için de bir tazminat yoktur.

Kol yarısından kesilirse; el için diyet ve bilekle kol arası için hükûmet-i adl gerekir. Kol dirsekten kesilirse, el diyetinden ayrı olarak öncekinden daha fazla erş (organ diyeti) gerekir. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kol yarıdan kesildiği zaman sadece el diyeti gerekir. İbn Semâa, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan kolun omuzdan kesilmesi durumunda da sadece bir el diyeti gerektiğini rivayet etmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşünün delili Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَة *"İki elde bir diyet, bir elde yarım diyet gerekir."*[69]

El, parmak uçlarından koltuk altına kadar uzanan organın adıdır. İmran b. Hârise'nin rivayet ettiği bir hadiste, ayırım yapılmaksızın Peygamber (s.a.v.)'in el kesen kişiye beş bin dirhem hükmettiği rivayet edilmiştir. Bazı rivayetlerde bu kişinin, kol yarısından kestiği belirtilmektedir. Öte yandan kol için belirlenmiş bir diyet yoktur. Öyle olunca, el gibi, diyeti belirlenmiş olan bir organa tâbîdir.

[26/82]

Parmakların kesilmesi ile yarım diyetin gerektiğinde icma vardır. Buna rağmen el parmaklarla birlikte kesildiğinde, söylediğimiz nedenden dolayı sadece yarım diyet gerekir.

Avuç, parmaklara tâbî kılınır. Kol yarısından veya dirsekten, ya da omuzdan kesildiğinde de böyledir. Çünkü parmakların dışında bu organlar için dinin belirlediği bir diyet yoktur. Görmez misin burun yumuşağı veya erkeğin cinsel organının sünnet yeri kesilse tam diyet gerekir. Burnun veya cinsel organın tamamı kesildiğinde de tam diyetten başka bir şey gerekmez.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler: Kolun elden fazlasındaki kısmı ya ele ya da parmaklara tâbî kılınır. Parmaklara tâbî kılınması mümkün değildir. Çünkü onlarla kol arasında el vardır. Tâbi, asla bitişik olur. Kolu ele tâbî

---

[69] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/327; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/501; Hâkim, *Müstedrek*, I/552; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, II/237.

kılmak da mümkün değildir. Çünkü el kendisi parmaklara tâbîdir. Tâbîye başka bir şey tâbi olmaz. Kolun bir şeye tâbi kılınması imkansız olursa ve karşılıksız bırakılması câiz olmayınca, onun kendi başına asıl olduğu anlaşılmış olur. Onun için belirlenmiş bir erş yoktur. Öyle olunca, hükûmet-i adl gerekir. Bu tıpkı birisinin elini eklemden kesip iyileştikten sonra tekrar kolu kesmeye benzer. Karşı görüşte olanların delil olarak ileri sürdükleri hadisler, onlara delil değildir. Çünkü el kesme yeri denildiğinde bundan bilek eklemi kastedilir. Hırsızlıkla ilgili âyet buna delildir. Hırsızlıkta kolun yarısından kesileceği şeklindeki rivayet şazdır. Böyle rivayetler hükümlerde kaynak olamaz.

Burun kırıldığı zaman hükûmet-i adl gerekir. Çünkü burun kırmak bir cinayettir. Bunun belirlenmiş bir erşi yoktur. Öyle olunca da kolun veya bacağın kırılmasında olduğu gibi hükûmet-i adl gerekir. Çünkü üç parmağı bulunan bir el kesildiğinde el diyetinin beşte üçü gerekir. Burada avucun erşi, parmakların erşine girdiğinde görüş birliği vardır. Çünkü parmakların çoğu bulununca, tamamı varmış gibi kabul edilir. El, parmaklara tâbî kılınır. Dinen çoğun, tam yerine geçmesi esastır. Fakat elde bir veya iki parmak bulunsa ve el kesilse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, elde olan parmakların erşi gerekir. Elin erşi de buna girer.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, parmaklardan kalanın ve elin erşine bakılır. Bu hükûmet-i adl sayılır. Bunlardan hangisi daha çoksa az olan onun içine girer. Çünkü bu durumda parmakların çoğu yok olmuştur. Bu, tamamının yok olması gibi kabul edilir. Hiç parmak olmayan bir el kesildiğinde hükûmet-i adl gerekir. Bu da aynen böyledir. Çünkü parmakların çoğu varsa tutma yararı var demektir. Eğer parmaksız elin kesilmesi ile bir noksanlık ortaya çıkarsa, erşin gereği konusunda bu dikkate alınır. Fakat tek bir parmak varsa, zaten tutma yararı yok demektir. Erşi gerektirmede bunu dikkate almak mümkün değildir. Öyle olunca da hükûmet-i adl gerekir. Fakat, kesilen parmağının erşinin delile, hükûmet-i adlin de söylediğimiz gerekçeye dayanılarak dikkate alınması gerekir. Telef etme durumunda ikisinin arasını birleştirmenin yolu yoktur. Bundan dolayı biz, bunlardan çoğunu dikkate aldık ve azı çoğa tâbî kıldık. Erş konusunda fıkıhta asıl budur. **[26/83]**

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Parmağın erşi, dînen belirlenmiştir. El için ise belirlenmiş bir erş yoktur. Belirlenmiş erşi olmayan organ, belirlenmiş erşi olana tâbî kılınır. Bundan dolayı el, parmaklara tâbî kılınmıştır. Bu hüküm iki gerekçeye dayanır:

Dînen belirlenmiş olan erş, delile dayanır. Belirlenmiş erşi olmayan ise içtihada dayanır. İçtihat delile aykırı olamaz. Çok olması nedeniyle tercihe yönelmek, ancak bunların (delillerinin) aynı güçte olması durumunda olabilir.

İçtihada ve değerlendirmeye zorunluluk durumunda başvurulur. Bu zorunluluk da, delille belirlenen erşe hükmedilmesinin imkansız olması durumunda olabilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, bunun dışında iki görüş daha rivayet edilmiştir. Bunlardan birisine göre o; böyle bir cinayet işleyen kişiye parmak için erş, el için de hükûmet-i adl gerektiğini ve bunların birleştirileceğini söylerdi. Bu görüşün gerekçesi şudur: Elin parmağa tâbi sayılması, tutmanın iki el ile birlikte olacağı içindir. Bu da tek parmakla gerçekleşmez. Parmağı ele tâbi kılmak mümkün değildir. Çünkü parmağın dînen belirlenmiş bir erşi vardır. Dolayısıyla kişisel görüşle bunu eksiltmek câiz değildir. Bunlardan birisini diğerine tâbî kılamayacağımıza göre, her biri kendi başına asıl olur. O zaman da ikisi için de kendi erşini vermek gerekir. Diğer rivayete göre, var olan parmağın erşi gerekir. O parmağın eldeki yeri de ona tâbî olur. Elin parmağın bulunduğu kısmın dışındaki bölümü için hükûmet-i adl verilir. Çünkü parmakların tamamı mevcut olsaydı, her bir parmağın eldeki yeri o parmağa tâbî olacaktı. Bir kısmı bulunduğu zaman, o kısım bütüne kıyaslanır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin Zâhirü'r-rivâyedeki görüşüne göre, el kesilmeden önce sadece bir parmağın bir eklemi var idiyse, cinayet işleyen, o eklemin erşini verir. El o ekleme tâbi sayılır. Çünkü bu eklemin erşi, din tarafından belirlenmiştir. Az da olsa asıldan bir şey bulunursa, tâbi dikkate alınmaz. Nitekim bir mahallede, o bölgenin ilk fethinde, kendilerine tahsis edilenlerden tek bir kişi bulunsa, diğer sakinlere itibar edilmez. Hasan'in Ebû Hanîfe (rh.a.)'den rivayetine göre ise, el kesildiği sırada bulunan kısım, bir parmaktan daha az ise, o zaman parmağın o kısmının erşi ile hükûmet-i adlden fazla olanı esas alınır, azı ona girdirilir. Çünkü parmağın erşi delille sabittir. Tüm eklemin erşi ise delille belirlenmiş değildir. Biz onu bir çeşit içtihatla asıl sayarak, hakkında delil bulunan kısma kıyasladık. Parmağın bir eklemin erşinde delil yoksa, o zaman biz az ve çok olan erşleri dikkate aldık. Fakat önceki rivayet daha doğrudur.

Erkeğin memesi için hükûmet-i adl gerekir. Çünkü onda özellikle beklenen bir yarar ve tam bir güzellik yoktur. Çünkü meme âdeten elbise ile örtülüdür. Fakat bunda az bir güzellik de vardır. Kesildikten sonra yara izi kalırsa bu bir eksiklik sayılabilir. Onun için bu eksikliğe itibarla hükûmet-i adl gerekir.

Kulağın kuruması veya çekilmesi durumunda hükûmet-i adl gerekir. Çünkü kulakta gözetilen yarar olan, sesin kulak kepçesine ulaşması kulağın kurumasıyla tümüyle yok olmaz. Bununla güzellik de tümüyle yok olmuş sayılmaz. Fakat bu bir eksikliğe nedendir. Onun için hükûmet-i adl gerekir.

[26/84] İbrahim (en-Nehaî)'den gelen rivayete göre, âkileye beş yüz dirhem ve daha fazla olan diyetler yüklenir. Biz de bu görüşü benimsiyoruz.

Erkeğin diyetinin yirmide birine ulaşan yanlışlıkla işlenen her cinayet beş yüz dirhem ve kadının diyetinin yirmide biri iki yüz elli dirhemdir. Bu, kasıt benzeri öldürmede öldürenin âkilesinden alınır. Daha aşağı olanlarda ise, öldürenin kendi malından peşin olarak alınır. İbn Abbas (r.a.)'dan mevkûf[70] ve Peygamber (s.a.v.)'den merfû[71] olarak rivayet edilen şu hadis buna delildir:

لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اعْتِرَافًا ، وَلَا مَا دُونَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ

"Âkile, kasten işlenen cinayetin, kölenin cinayetinin diyetleri, sulh yoluyla olan diyeti, itirafla sabit olan cinayetin diyetini ve mûdıhadan daha aşağıdaki yaralamaların erşini yüklenmez."[72]

Öte yandan mûdıhadan daha aşağı olan yaralamaların erşi, malın ödenmesi anlamındadır. Çünkü bunlar, değerlendirmeye itibarla gerekli olur. O da, dînen takdir edilmiş değildir. Cinayetin ödenmesi, telef edilen malların ödenmesinden sadece dînen takdir edilmiş olmasına itibarla farklıdır. Bunun en düşüğü, mûdıhanın erşidir. Bundan daha aşağı olanlar, telef edilen malların ödenmesi yerindedir. Öyle olunca kendi malından peşin olarak alınır.

Mûdıhanın (başta kemiğe kadar ulaşan yara) erşi ve bunun üstündeki; cezası üçte bir diyete kadar olan cinayetler bir yıl içinde ödenmek üzere âkileye yüklenir. Bunun üstüne çıkarsa, o fazlalık üçte ikiye ulaşıncaya kadar ikinci yılda alınır. Diyet, tam diyetin üçte ikisinden fazla olursa, bu fazlalık da üçüncü yıl içinde alınır. Bize gelen habere göre, atâyı (devletin yıl sonunda, bütçe fazlası paradan ihtiyaç sahiplerine veya uygun göreceği kimselere yaptığı yardım) ilk koyan ve diyeti üç yıla yayan Ömer (r.a.)'dir. Buna göre, üçte bir diyet bir yılda, yarımı ve üçte ikisi iki yılda ödenir. Tam diyetin üç yıla yayılacağı konusunda âlimler görüş birliği içindedirler. Diyet tam olduğu zaman, diyetin her üçte biri bir yılda ödenir. Üçte bir diyet bir yıl vade ile ödendiğine göre, üçte birden daha azı, parçanın bütüne kıyaslanması yoluyla miktarı oranınca vadelendirilir. İkinci üçte bir için, ikinci yıl sabit olunca, onun parçaları için de aynı yol izlenir.

Zimminin diyeti

Kitap ehlinden ve başkalarından olan zimmînin diyeti de Müslümanın diyeti gibidir. Erkekleri Müslümanların erkekleri, kadınları da Müslümanların kadınları gibi değerlendirilir. Kendi aralarındaki cinayetlerde ve yaralamalarda da böyledir. Eğer âkileleri varsa, âkileden alınan diyetler cinayet işleyenin âkilesine yüklenir. Âkileleri yoksa, cinayet işleyenin malından alınır. Çünkü onlar zimmet akdi ile, insanlar arası günlük işlemlerle ilgili olan İslâmî hükümleri kabullenmişlerdir. Onlar

---

[70] **Mevkûf Hadis:** Sahabeden birinin sözüne veya fiiline veya onayına ait olan bir haberdir.

[71] **Merfû Hadîs:** Bizzat Peygamber (s.a.v.)'in sözü veya eylemi olarak nakledilen hadis.

[72] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/410; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/405; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/104; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

için de Müslümanlar için söz konusu olan hikmet sabittir. Hanefîlere göre onların diyetleri, özgür Müslümanların diyetleri gibidir.

Malik (rh.a.)'e göre Zimmîlerin diyeti, özgür Müslümanların diyetinin yarısı kadardır. Şafiî (rh.a.)'nin bir görüşü de böyledir. Şafiî (rh.a.)'nin diğer görüşüne göre ise, kitap ehlinin diyeti, Müslümanın diyetinin üçte biri kadardır. Ateşe tapan mecûsi'nin diyeti sekiz yüz dirhemdir. Bu görüşün delili, Müslümanlarla Müslüman olmayanlar arasında eşitliğin olmadığını bildiren âyetlerdir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ ﴾

"Cehennemliklerle cennetlikler bir olmaz. (el-Haşr 59/20)

﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾

"Hiç mümin olan fâsık olan gibi olur mu? Bunlar eşit olmazlar." (es-Secde 32/18)

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmaktadır:

الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ *"Müslümanların kanları birbirine denktir."*[73]

Bu hadis, Müslüman olmayanların kanlarının Müslümanların kanlarına denk olmadığını göstermektedir.

Saîd b. el-Müseyyeb'in rivayet ettiği bir hadiste de, Peygamber (s.a.v.) kitap ehlinin diyetini, Müslümanın diyetinin üçte biri olarak hükmetmiştir. Bu hadisin bir rivayetinde ise Müslümanın diyetinin yarısı kadar olduğu belirtilmiştir. Ömer (r.a.)'in bir mecûsi'nin diyetini sekiz yüz dirhem olarak hükmettiği rivayet edilmiştir. Öte yandan küfürden kaynaklanan eksiklik, kadınlığın neden olduğu eksiklikten daha fazladır. Kadınlık niteliği nedeniyle diyet eksilince, küfür nedeniyle öncelikle eksilir. Kadınların diyetinin eksikliğinin nedeni, Resûlüllah (s.a.v.)'in şu hadisinde belirttiği üzere, onların dinlerindeki eksikliktir.

[26/85]

إِنَّهُنَّ نَاقِصَاتُ عَقْلٍ وَدِينٍ *"Kadınların dinleri ve akılları eksiktir."*[74]

Dinin hiç olmamasının etkisi, eksik olmasının etkisinin üstündedir. Öte yandan canın diyetinin kölelik nedeniyle eksik oluşu da buna delildir. Kölelik, küfür eserlerinden birisidir. Bir şeyin eseri asıldan daha aşağıdır. Öyle olunca diyetin küfür nedeniyle eksilmesi daha da önceliklidir. Küfre, kitapsızlık da eklenince eksiklik daha da fazlalaşır. Sonuç olarak, mecûsi'ye diyet olarak ancak Ömer (r.a.)'in hükmettiği sekiz yüz dirhem gerekir.

Bu konuda Hanefîlerin delili şu âyettir:

---

[73] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/192; İbn Mâce, Diyât 31; Ebû Dâvûd, Cihad 147; Nesâî, Kasâme 13; Hâkim, *Müstedrek*, II/153.

[74] Buhârî, Hayz 6; Müslim, İman 132; Ebû Dâvûd, Sünnet 15; Tirmizî, Eymân 6.

﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾

"(Öldürülen,) aranızda anlaşma olan bir topluluktan ise, hem ailesine bir diyet ödemek.....gerekir." (en-Nisâ 4/92)

Bundan maksat, Müslümanın öldürülmesi hakkındaki ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ *"Ailesine ödenen diyet..."* âyetinde kastedilenin aynıdır. İbn Abbas (r.a.)'tan rivayet edilen bir hadiste belirtildiğine göre, Resûlüllah (s.a.v.), Amr b. Ümeyye ed-Damirî (r.a.)'ın öldürdüğü Âmiriyye kabilesinden iki müste'mene (İslam ülkesine güvenceyle giren yabancı) diyet olarak iki özgür Müslüman diyeti vermiştir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) bir hadisinde şöyle buyurmuştur:

دِيَةُ كُلِّ ذِي عَمْدٍ فِي عَمْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ

"Kasıtlı olarak öldüren herkesin kastında bin dinar vardır."[75]

Ebûbekir ve Ömer (r.a.); "Zimmî'nin diyeti özgür Müslümanın diyeti gibidir"[76] demişlerdir. Ali (r.a.) de şöyle demiştir: "Biz onlara, kanları bizim kanlarımız gibi, malları bizim mallarımız gibi olsun diye zimmet verdik, onlar da bize cizye verdiler."[77] Bu konuda bu hadislere ve haberlere aykırı olarak nakledilen haberler sahih değildir. Ma'mer (r.a.)'den şöyle dediği rivayet edilmiştir:

-Zührî'ye zimmînin diyetini sordum,

-Müslümanın diyeti gibi olduğunu söyledi.

-Saîd bundan başka bir şey rivayet ediyor.

Allahu Teâlâ'nın şu âyetine baş vur:

﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾

"(Öldürülen,) aranızda anlaşma olan bir topluluktan ise, hem ailesine bir diyet ödemek.....gerekir." (en-Nisâ 4/92)

Bu cevap şaz bir rivayetin Kur'an'daki bir hükmü kaldırabileceğinin kabul edilmeyeceğinin delilidir. Saîd b. el-Müseyyeb (rh.a.)'in rivayetinin sahih olduğu kabul edilirse şöyle yorumlanabilir: Peygamber (s.a.v.) bir yıl için diyetin üçte birisine hükmetmiş, ravi bunu diyetin tamamına hükmettiğini zannetmiştir. Haberler birbiri ile çeliştiğinde, fazlayı ispat eden tercih edilir. Peygamber (s.a.v.)'in; *"Müslümanların kanı birbirine denktir"* hadisi, başkalarının kanının, onlara denk olmadığı anlamına gelmez. Bir şeyin özellikle anılması, onun dışındakilerin öyle olmadığını göstermez.

---

[75] Dârimî, Diyât 11; İbn Hibbân, *Sahih*, XIV/501; Hâkim, *Müstedrek*, I/552.

[76] Abdurrezzak, *Musannef*, X/95; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/406; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, IX/350; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/423.

[77] Dârekutnî, *Sünen*, III/147; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/387.

Bu anlamdaki haberlerden maksat, dünyaya ait hükümlerde değil ahirete ait hükümlerde denk olmadıklarıdır.

Biz Hanefîlere göre dünyaya ait bazı hükümlerde Müslümanlarla zimmîler eşittirler. Allahu Teâlâ'nın haberlerinde aykırılığın bulunması câiz değildir.

Hanefîlerin görüşünün aklî delili de iki yöndendir;

Birincisi: Mülk sahibi malik olma niteliği yönünden Zimmîler Müslümanlara denktirler. Diyette âdillerle fâsıklar eşit olduğu gibi, Müslümanlarla Zimmîler de eşittirler. Çünkü diyetin eksikliği, malik olma niteliğindeki eksiklikten dolayıdır. Bundan dolayı, malik olmada yarım hak sahibi oldukları için, kadınların diyeti yarımdır. Kadınlar mala malik olmaya ehil oldukları halde, nikah milkiyetine sahip değildirler. Yine bundan dolayı ana karnındaki ceninin diyeti eksiktir. Cenin, ilerde malik olmaya ehil olmaya adaysa da, o durumu ile malik olmaya ehil değildir. Köle de, köleliği nedeniyle mal sahibi olamadığı ve evlenme ehliyeti bulunmadığı için, diyeti eksik olur. Çünkü diyetin gerekliliği, öldürülen (veya yaralanan) konunun onurunu göstermek ve onu boşa gitmesinden korumak içindir. Bu onur, o kişinin
[26/86] malik olabilme niteliğine itibarladır. Köle, mülk olma niteliği ile değersiz sayılır. Bu sabit olunca deriz ki; malik olma yönünden küfrün ve kitapsızlığın etkisi yoktur. Dolayısıyla Müslümanın diyeti ile kâfirin diyeti eşittir.

İkincisi: Diyetin gerekliliği, bir ülkede oturma hakkına ve orasını korumaya itibarladır. Oturmak da ülkeye itibarla olur, dine itibarla değil. Din nedeniyle oturma, dinin saygınlığına inanma yönündendir. Bu da, o dine inanmayanlar için değil, inananlar için söz konusudur. İslam ülkesi vatandaşı olma gücüne bağlı olan oturma kitap ehli hakkında da vardır. Zimmî, oturma konusunda ülke nedeniyle Müslümanla eşittir. Bundan dolayı malların değerleri yönünden Müslümanla zimmî eşittirler. Canın değeri bakımından da aynı şekilde eşittirler. Kadınlar ise bu hükme girmezler. Onların malik olmadaki eksiklikleri nedeniyle diyetleri yarım olur. Öte yandan ülkeyi korumada kadınlar asıl değil tâbîdirler. Çünkü ülkenin korunması, onlarla sağlanmaz. Bizim maksadımız Zimmîlerle Müslümanlar arasındaki eşitliktir. Onların erkekleri Müslüman erkeklere, kadınları da Müslüman kadınlara eşittirler.

Çocuğun, bunağın ve akıl hastasının kasten ve yanlışlıkla olan cinayetlerinin cezası beş yüz dirheme ulaşıyorsa âkileye aittir. Beş yüz dirhemden aşağı olursa kendi mallarından alınır. Çünkü beş yüz dirhemden az olan diyet, malın ödenmesi anlamındadır. Mal gerektiren telef etme, akıllı ergen kişilerden gerçekleştiği gibi, bu kişilerden de gerçekleşir. Beş yüz dirhem ve daha fazlası ise, âkileleri tarafından ödenir. Cinayetin kasten olması ile yanlışlıkla olması arasında fark yoktur.

Bize kadar ulaşan bir habere göre, bir akıl hastası elinde kılıçla birisinin peşinden koşmuş ve ona vurmuş. Olay Ali (r.a.)'ye götürülmüş, o da diyeti akıl hastasının âkilesine yüklemiş. Peşinden de; "Kasıtlısı ve yanılanı eşittir" demiştir.

Şafiî (rh.a.)'nin bir görüşü de böyledir. Ondan rivayet edilen ikinci görüşe göre bu saydığımız kişilerin kasıtlı (kasten) olan cinayetlerinin diyeti kendi mallarından karşılanır. Bu görüşün gerekçesi şudur: Amd sözlükte kasıt anlamındadır. Çünkü yanılmanın (hatanın) zıttıdır. Kendisinden yanılmanın gerçekleştiği kişiden kasıt da gerçekleşir. Şu kadar var ki bu kasıt üzerine iki hüküm kurulur. Birisi kısas, diğeri peşin olarak kendi malından diyettir. Küçük çocuk bu hükümlerden birisi olan kısasla cezalandırılmaya ehil değildir. Çünkü bu, yükümlü olmaya dayanır. Çocuk ise yükümlü değildir. Diğer hüküm olan telef ettiğini kendi malından ödemeye ise, ekonomik yükümlülüklerde olduğu gibi ehildir. Dolayısıyla, iki hükmü olan hırsızlıkta olduğu gibi burada da ödemesi gerekir. Hırsızlık eylemine bağlı iki hüküm vardır. Birisi el kesme olan cezadır. Çocuk buna ehil değildir. Diğeri, çaldığını ödemedir. Çocuk buna ehildir. Yetişkin ile eşittir.

Bu konuda Hanefîlerin delili de şudur: Öldürme konusunda kasıt, sırf yasaklanan şeydir. Bundan dolayı din ona, sırf ceza olan bir şeyi bağlamıştır. Çünkü Peygamber (s.a.v.);

الْعَمْدُ قَوَدٌ

"Kasten öldürmenin cezası kısastır"[78] buyurmuştur. Çocuğun eylemi bununla nitelenemez. Çünkü ceza, yükümlülüğe dayanır. Öyle olunca dinen öldürmekle çocuktan amd (kasıt) gerçekleşmez. Dînî yönden amd, hükümlerde muteber olan kasıttır. Kastın aslı hayvanda da bulunur. Fakat onun yaptığı, kasıtlılıkla nitelenemez. Çocuğun kastı da böyledir. Çünkü onun eylemi, üzerine dînî hükümler dayandırılmasına uygun değildir. Dînen onun kastına, kendisine zararı olan şeylerde değil, yararı olan şeylerde itibar edilir. Bundan dolayı, çocuğun kastı, yanılma yerindedir. Yetişkinin yanılmasından daha aşağıda tutulmuştur. Çünkü yetişkinde dînen muteber olan kasıt ehliyeti olduğu halde, yanlışlıkla yaptığı şeyde kasıt yoktur. Çocuk ve akıl hastasında ise bu ehliyet yoktur. **[26/87]**

Yetişkinin yanlışlıkla öldürmesinin diyeti, yanılma özrü dolayısıyla, kendisine kolaylık ve hafifletme olması için âkileye yüklenmiştir. Çocukluk bu konuda, yanılmadan daha güçlüdür. Çocuğun eylemi, hukûkî sonuç olarak yetişkinin yanılmasından daha düşük olduğu için, öldürme nedeniyle kendisine kefâretin gerekmediği ve mirastan yoksun olmadığı hükmünü benimsedik. Bunun açıklaması inşallah ilerde gelecektir.

Düşüğe neden olma ve hükmü

Bir kimse bir kadının karnına vursa ve kadın karnındaki bebeği ölü olarak düşürse, bebek ister kız olsun ister erkek beş yüz dirhem gümüşe denk gurre gerekir.

---

[78] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/63; Ebû Dâvûd, Diyât 15; Nesâî, Muharebe 14; İbn Mâce, Diyât 8; Dârekutnî, Sünen, III/93; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XI/6.

Bazı dilcilere göre gurre; beyaz köle anlamındadır. Bu anlamdan olmak üzere atın alnındaki beyazlığa gurre denilmiştir. Peygamber (s.a.v.);

أُمَّتِي غُرٌّ مُحَجَّلُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ *"Ümmetim kıyamet günü nurlu olacaktır"*[79] buyurmuştur.

Bazı dilcilere göre gurre, iyi anlamındadır. Mesela ailenin büyüğü için, "kabilenin gurresi" denilir.

Cenin düşürüldüğünde kıyasa göre şu iki hükümden birisi gerekir:

1- Hiçbir şeyin gerekmemesi; çünkü ceninin canlı olup olmadığı belli değildir. Öldürme işi de ancak canlı olan bir şeyde, konuda gerçekleşir. Şüphe ile tazminat olmaz. Görünüşe göre onun canlı olduğu veya canlanmaya hazır olduğu söylenemez. Çünkü görünen, başkasının onun üzerinde hak sahibi olmasını uzaklaştırmada delildir. Kendisinin hak sahibi olmasında delil değildir. Bu nedenle hayvan ceninini düşürene, annede bir noksanlık meydana gelmemişse hiçbir şey gerekmez.

2- Kıyas gereği cenini düşürene tam diyet olması gerekir. Çünkü vuran kişi, onda canlılık yararının oluşmasını engellemiştir. Böyle olunca diyeti gerektirmesi yönünden can alan gibidir. Mağrurun (gurresi ödenen) çocuğuna benzer. O, bu espriden dolayı, değeri karşılığında özgürdür. Vuran kişi, birisinin köle sahibi olmasını engellemiştir. Öte yandan, rahimdeki meni bozulmadığı sürece canlı durumuna gelmeye hazırdır. Telefi ile ödemenin gerekmesi bakımından canlı gibidir. Tıpkı cezayı gerektirmesi bakımından ihramlı için av yumurtasını kırmanın avı öldürme hükmünde olduğu gibidir.

Fakat biz, bu konudaki hadisten dolayı kıyası terk ettik. O hadis, daha önce geçen Haml b. Mâlik hadisidir. Rivayet edildiğine göre, bir kadının bebeğini düşürmesi ile ilgili olarak Ömer (r.a.)'e dâva geldi. Ömer (r.a.) çevresindekilere; "Allah (c.c.) aşkına söyleyin, içinizde bu konuda Peygamber (s.a.v.)'den bir şey duyan var mı?" dedi. Muğîre b. Şu'be (r.a.) öne geçti ve kumasının karnına çadır direği vuran iki kuma hadisini rivayet etti. Ömer (r.a.); kendisi ile birlikte buna tanıklık edecek birisinin olup olmadığını sordu. Muhammed b. Seleme de benzerini rivayet etti. Sonra Ömer (r.a.), bebeğini düşüren kadına gurre hükmetti. Abdurrahman b. Fülayh'tan rivayet edildiğine göre Resûlüllah (s.a.v.);

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُمِائَةٍ

"Erkek ve kız cenininde, beş yüz dirhem değerinde köle veya câriye gurre gerekir"[80] buyurmuştur.

---

[79] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/451; İbn Mâce, Tahâret 6; İbn Hibbân, *Sahih*, III/324; Hâkim, *Müstedrek*, II/520.

Bu hadisler ve haberler, diyetin on bin dirhem olduğu konusunda Hanefîler için delildir. Çünkü ceninin diyetinin, tam diyetin yirmide biri olduğunda görüş birliği vardır. Ceninin diyeti beş yüz dirhem olarak takdir edildiğine göre, tam diyetin on bin dirhem olduğu anlaşılmış olur. Ayrıca bu, hayvanın zimmette gerçek borç olarak sabit olamayacağına, aksine mal olmasına itibarla sabit olduğuna da delildir. Yine bu, gerekli olan diyetin, ceninin kendisinin karşılığı olduğuna ve bedellerde asıl olanın, değer biçilen canlar olduğuna delildir. Cenin karşılığında gerekli olan, anasından diri olarak ayrılan çocuğun bedeli olarak gerekli olandır. Bundan dolayı ceninin diyeti, düşüren kişinin âkılesine gerekir. Onun için âlimlerin çoğu, ceninin diyetinin mirasçılarına miras olduğu görüşündedir. Şu kadar var ki, annenin karnına vuran, ceninin babası olursa kendisi katil olduğu için o gurreye mirasçı olamaz. [26/88]

Leys b. Sa'd, ceninin gurresinin anneye ait olduğunu söyler. Gerekçesi, cenini annenin bir parçası hükmünde olmasıdır. Fakat, gurrenin bir yıl vadeli oluşu, Leys'in aleyhine delildir. Organların erşi, bir yıl vadelidir. Canın diyeti ise az olsun çok olsun üç yıl vadeli olur. Mesela yirmi kişi bir kişiyi öldürseler, her birine yirmide bir diyet gerekir ve bunu üç yılda öderler.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz Peygamber (s.a.v.)'in cenin hakkında;

دُوهُ

"Onun diyetini ödeyin"[81] anlamındaki hadisidir. Bu hadiste Peygamber (s.a.v.) cenini canlı insan kabul etmiş ve ceninin bedeline diyet demiştir. Diyet, canlı insanın karşılığının adıdır. Şu mesele de Leys'e karşı delildir: Organda bir eksiklik kalmazsa organın karşılığı için diyet gerekmez. Hatta bir kimse birisinin dişini sökse ve yerine başka bir diş çıksa bir şey gerekmez. Burada, annede hiçbir noksanlık olmasa bile ceninin diyetini vermek gerekir.

Öte yandan cenin için diyetin gerekliliği, cenindeki insan olma özelliğinden dolayıdır. Canın karşılığı, can sahibinin mirası olur. Cenin gerçekte, kendisinden diri olarak ayrılıncaya kadar annesine emanet edilmiş bir candır. Annesinden ayrılmadan ona karşı işlenen cinayet, ayrıldıktan sonraki cinayet gibidir. Şu kadar var ki cenin bir yönden annenin bir parçasına benzer. Onun için diyetin ödenmesinde ancak, kesin olduğu bilinen miktarda vade verilir. Bu kurala dayanarak, annesinin karnına vurup ceninin düşmesine neden olan kişiye kefâret gerekmediğini söylüyoruz. Ancak kendi isteği ile tedbirlilik göstererek kefâret yoluna gidebilir. Muhammed (rh.a.)'ten böyle rivayet edilmiştir.

---

[80] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/438; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XX/381; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/439.

[81] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/193; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/470; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/439.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ceninin düşmesine neden olan kişiye kefâret gerekir. Çünkü cenin canlı insan hükmündedir. Canlı birisini öldürene de kefâret gerekir.

Hanefîler ise şöyle derler: Cenin bir yönden annesinin parçasıdır. Parça olma niteliğine bakarak kefâret gerekmez. Şüphe ile kefâret olmaz. Fakat annenin parçası olmasına bakılması, ödemenin gerekliliğine engel değildir. Onun için biz, ödemeyi gerekli gördük. Bu konuda onu canlı insan kabul ettik. Öte yandan, kefâretin gerekliliği, din, öldürenin canını koruduğu ve yanılma özründen dolayı kısas yüklemediği için, şükür yoluyladır. Ceninin düşmesine neden olanda bu durum yoktur. Cenini telef etmek, hiçbir şekilde kısas gerektirmez. Bundan dolayı cenin düşürene kefâret gerekmez. Şafiî (rh.a.)'nin görüşü, cenindeki bir şeye dayanmaz. Çünkü o cenini, kefâret hükmü yönünden insan gibi kabul etmiş sonra da onun için gereken bedelin kendisine değil annesine göre olduğunu söylemiştir. Çünkü ceninin diyetinin, annesinin diyetinin onda biri olduğunu söylemiştir. Hanefîlere göre ise, ceninin diyeti kendisine itibarladır. Bu, câriyenin cenininde daha açık görülür. Hanefîlere göre, câriyenin cenininin diyeti; erkekse annesinin değerinin yirmide biri, kızsa onda biridir. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise ister erkek olsun ister kız, annesinin değerinin onda biridir. Onun gerekçesi, câriyenin cenininin karşılığının, onun insan olmasına itibarla değil, mal olmasına itibarla oluşudur. Görmez misin dişilik özelliği ile diyet yarıya bölünmez. Çünkü ceninin insan oluşuna itibar, gerçekten belirli bir nedene dayanmaz. Dolayısıyla zorunlu hallerde ona dönülmez. Bu, kefâret hükmünde böyledir. Çünkü ceninin, annesinin bir parçası olduğuna bakılarak kefâret gerekmez. Karşılığının verilmesi hükmünde ise zorunluluk yoktur. Onun, annesinin parçası olduğuna bakılarak, karşılığın (diyet) gerekli görülmesi mümkündür. Bu gerçekten bellidir. Öyle olunca cenin için verilecek diyet, annesinin diyetinin onda biridir. Özgür kadının cenininde bu sabit olunca, câriyenin cenininde de böyledir. Çünkü köleler hakkında değer, özgürler hakkındaki diyet gibidir. Hanefîlerin söylediğinde, cinayetlerin ödenmesinde kız erkeğe üstün tutulmaktadır.

[26/89] Bu konuda biz Hanefîler ise şöyle deriz: Bedelin hükmünde cenin canlı insan gibidir. Bundan dolayı onun bedeli, mirasçılarına miras olur. Bu nitelik, canın bedeline özgüdür. Canın bedeli de can sahibinin durumuna göredir. Sahibinden çocuk dünyaya getiren câriyenin (ümmü veled) cenini için gurre gerekir. Eğer gurrenin gerekliliği konusunda annenin niteliği dikkate alınacak olsaydı böyle bir cenin için gurre gerekmezdi. Çünkü ümmü veled köledir.

Müslüman bir erkekle evli olan Hıristiyan bir kadın gebe olsa ve birisi karnına vurup bebeğini düşürse gurre gerekir. Eğer annenin durumu dikkate alınacak olsaydı, Şafiî (rh.a.)'ye göre, gurre gerekmezdi. Çünkü onun kuralına göre, Hıristiyan'ın diyeti Müslüman'ın diyetinin üçte biridir. Aynı şekilde kocası sonradan Müslüman olan mecûsi bir kadının karnındaki bebek, babasına itibarla Müslüman

olsa ve birisinin kadına vurması ile düşse gurre gerekir. Bundan anlaşılıyor ki, düşürülen ceninin gurresi konusunda annenin değil, ceninin kendisine itibar edilir. Ancak gurre miktarında erkek ve kız eşittir. Çünkü ceninin erkek mi yoksa kız mı olduğunu, özellikle yaratılışı tamamlanmadan önce ayırmak çok zordur. Çünkü bedelin gerekliliği, yaratılışın tamamlanmasından sonrasına özgü değildir. Aslında cinayetlerin ödenmesinde kadının erkeğe üstün kılınması câiz olmadığı gibi, aslına itibarla eşitliğin de câiz olmaması gerekir. Fakat bu meselede eşitlikleri ittifakla câiz görüldü. Üstün kılınması da böyledir. Çünkü eşitliği kesmenin gerekliliği, malik olma niteliğine bakarak değildir. Cenin için malik olma söz konusu değildir. Gelişme özelliği bakımından dişi, erkeğe eşittir. Hatta bazen dişi, doğduktan sonra olduğu gibi daha süratli gelişir. Bu yüzden biz, dişinin erkeğe üstün tutulmasını câiz gördük.

Cenin için gurre gerekliliği, Ebû Hanîfe (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan Zâhirü'r-rivâyedir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan diğer bir rivayete göre cenin düşürüldüğünde sadece annede bir eksiklik meydana gelirse, bunun değer kaybı ödenir. Eğer annede bir eksiklik olmamışsa, hayvanın cenini için olduğu gibi hiçbir şey gerekmez. Fakat Hanefîlerdeki kabul edilen görüşe göre, insan cenini için gurrenin gerekliliği, onu boşa gitmekten (heder olmaktan) korumak içindir. Bu konuda câriyenin cenini özgür kadının cenini gibidir. Aslında imamlar arasındaki bu görüş ayrılığı, kölenin ödenmesi konusundaki görüş ayrılıklarına dayanır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre kölenin ödenmesi malın ödenmesi gibidir. Değeri ne ise o ödenir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise kölenin diyeti canın karşılığıdır. Bu yüzden, ilerde geleceği üzere bunun miktarı hiçbir şekilde diyet miktarından fazla olamaz. Çünkü cenin diri olarak doğduğu zaman her yönden insandır. Mümin bir insanı öldürmek diyet ve kefâret gerektirir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾

"Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin bir mümin köle özgür kılması ve öldürülenin ailesine bir diyet ödemesi gerekir." (en-Nisâ 4/92)

Anne öldürülse ve sonra cenin ölü olarak çıksa; Hanefîlere göre anne için diyet gerekir, cenin için bir şey gerekmez. Şafiî (rh.a.)'den bir rivayete göre cenin için de gurre gerekir. Çünkü ceninin telef edilmesi meselesinde, onun annesinden ölü veya diri olarak ayrılması arasında fark yoktur. Belli ki vuran kişi bu eylemi ile iki kişiyi telef etmiştir. Öyle olunca ikisinin de bedelini ödemesi gerekir.

Biz Hanefîler ise ceninde gurreyi, kıyasa aykırı olarak âyete dayanarak gerekli görmüşüzdür. O konudaki nass da, anne sağken doğan cenin hakkındadır. Çünkü kadın sağken bir düşük yaptığı zaman, düşürme ona dayandırılarak "çocuk [26/90]

düşürdü" denilir. Dolayısıyla, kadın öldükten sonra ondan çıkan cenin için, kıyasın gereği olan hüküm uygulanır. Öte yandan çocuk, anne öldükten sonra çıkarsa onun ölüm nedeni şüpheli olur. O belki, annenin aldığı darbeden dolayı, belki de nefesi kesildiği için ölmüştür. Neden şüpheli olunca ödeme gerekmez.

Kadın sağken kendisinden ölü ceninin çıkması ise böyle değildir. Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına uygundur. Çünkü o hayvanlarda annenin kesilmesini, karnındaki yavrunun kesilmesi saymaz. Aynı şekilde, annenin öldürülmesini de yavrunun öldürülmesi saymaz.

Şafiî (rh.a.) hayvanlarda annenin kesilmesini, karnındaki yavrunun da kesilmesi, annenin öldürülmesini karnındaki yavrunun da öldürülmesi kabul eder.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) kıyasa göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü doğru sayarlar. Fakat, boğazlama konusunda hadise dayanarak kıyası terk etmişlerdir. Öte yandan boğazlamada hoşgörü asıldır. Onun için öldürme konusunda kıyasın hükmü devam eder. Annenin öldürülmesi, ceninin öldürülmesi sayılmaz.

Bir kadının karnında iki cenin olsa, bunlardan birisi kadının ölümünden önce diğeri de ölümünden sonra doğsa ve ikisi de ölü olsa; annenin ölümünden önce çıkan için beş yüz dirhem gerekir. Annenin ölümünden sonra çıkan için ise bir şey gerekmez. Bu hüküm, ceninlerden her birinin tek başına olmaları durumundaki hükme kıyasladır. Çünkü annenin ölümünden önce düşenin ölümünün anneye vurmadan başka bir nedeni yoktur. Daha sonra doğanın ölüm nedeni ise şüphelidir. Neden şüpheli olunca ödeme gerekmez.

Kadının ölümünden önce ölü olarak düşen cenin, annenin diyetine mirasçı olamaz. Çünkü mirasçı olabilmek için, miras bırakan (mûris) öldüğü zaman mirasçının hayatta olması koşuldur. Fakat anne, düşen cenine mirasçıdır. Çünkü bu ceninin ölü olarak annesinden ayrılması ile diyet gerektiği zaman anne hayatta idi. Dolayısıyla ceninin mirasında annenin payı vardır.

Anne öldükten sonra çıkan cenin diri olsa da sonra ölse, bunun için de diyet gerekir. Çünkü cenin annesinden diri olarak ayrılınca, ölüm nedenindeki şüphe kalkmıştır. Her yönden canlı bir insan olduktan sonra, anneye vurmanın etkisi ile ölmüştür. Dolayısıyla kendisi için tam diyet gerekir. Ayrıca bu cenin annesinin diyetinde ve annenin, kardeşinin diyetinden mirasçı olduğu malda da hak sahibidir. Eğer kardeşinin hayatta olan babası yoksa, kardeşine de mirasçıdır. Çünkü o, annesi ve kardeşi öldüğü zaman hayatta idi. Öyle olunca onların ikisine de mirasçı olur.

Çocuğunu öldüren ana-babanın durumu

Çocuğunu öldüren ana babaya, dedelere, baba tarafından olan ninelere ve annelere Hanefî mezhebine göre kısas uygulanmaz.

Mâlik (rh.a.) şöyle der: Baba çocuğuna kılıç veya bıçak atsa ve öldürse kısas gerekmez. Fakat çocuğu tutar da keserse o zaman kısas gerekir. Çünkü kısasın gerekliliği, cinayetin ağırlığı nedeniyledir. Bundan dolayı, kısas kasten öldürmeye özgüdür. Babanın cinayeti, yabancı birinin cinayetinden daha ağırdır. Çünkü onun kastına, bir de haksızlık eklenmiştir. Yaptığı iş, hem sılay-ı rahmi (yakın akrabayla ilgiyi) kesmek, hem de haram bir eylemdir. Cinayetinin ağırlığına itibarla yabancıya kısas gerektiğine göre, babaya gerekmesi önceliklidir. Bu, kendi kızı ile zina yapmaya benzer. Böyle birisine, kendisine ebediyen haram birisi ile zina ettiği için işlediği suçun ağırlığından dolayı, yabancı bir kadınla zina ettiğinde gereken had cezası gerekir. Şu kadar var ki, öldürmede yanılma (hata) şüphesi olduğu zaman kısas gerekmez. Kılıç veya bıçağı atarak öldürdüğünde, yanılma şüphesi bulunur. Görünüşe göre onun maksadı, çocuğunu öldürmek değil terbiyedir. Çünkü baba şefkati, onu öldürmesine engel olur. Yabancı ise böyle değildir. Onunla öldürdüğü kişi arasında şefkati gösteren bir şey yoktur. Onun için, yabancının silahı atmasını şüphesiz kasıt sayarız. Fakat babası, çocuğu tutup keserse bunda hiçbir şekilde yanılma şüphesi bulunmaz. Çocuğun babasını öldürmesi durumunda kısasın gerekli oluşu buna delildir. Aynı şekilde çocuğunu öldüren babaya da kısas gerekir. Çünkü kısasta, eşitlik anlamı vardır. Birisinin diğerine eşit oluşunu zorunlu sonucu, onun da diğerine eşit olduğudur. [26/91]

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ وَلَا السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ

"Babaya çocuğu nedeniyle ve efendiye kölesi nedeniyle kısas yoktur."[82]

Ömer (r.a.)'de, oğlunu kasten öldüren birisi için, kendi malından diyete hükmetmiştir. Âlimlerden kimisi, Peygamber (s.a.v.)'in;

أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ

"Sen ve malın, babana aitsiniz"[83] hadisini delil almışlardır. Çocuğun ve malının babaya dayandırılmasının görünüşü, çocuğun, babasının mülkü oluşudur. Efendisi kölesini öldürdüğünde olduğu gibi, gerçek mülkiyet kısasın gerekliliğine engel olunca, görünüşe bakılarak mülk şüphesi de engel olur.

Bu hadisin görünen anlamına bakıldığında, babası kızı ile zina ettiği zaman had cezasının uygulanması gerekir. Fakat biz, had konusunda kıyası terk ettik. Çünkü had cezası, sırf Allah hakkıdır. O, haram olan bir eylemi işlemenin cezasıdır. Çocuğun babasına dayandırılması ile, haramlık daha da artar. Bununla had cezası düşmez.

---

[82] Dârekutnî, Sünen, III/141; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/397.

[83] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/204; İbn Mâce, Ticârât, 64; Ebû Dâvûd, İcâre, 79; İbn Hibbân, *Sahih*, II/142; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/480.

Bu yüzden oğlunun câriyesi ile ilişki kuran kişiden had cezası düşer. Çünkü câriyenin ona dayandırılması, mülkiyet nedeniyledir. Câriyedeki gerçek mülkiyet, câriyenin ona helal olmasını gerektirir. Mülkiyet şüphesi de helalliği gerektirir. Haram olan yerdeki gerçek mülkiyet ise, helallik doğurmaz. Dayandırma şüphe meydana getirmez.

Bu söylediklerimizi şöylece daha da açabiliriz: Mülkiyet cinsel ilişkiyi mubah kıldığı gibi, öldürmeye yeltenmeyi de mubah kılar. Çünkü kan sahibi, kısas hükmünde kısası hak eden kişinin maliki olunca, kısası kendisi uygulayabilir. Çocuğun mülkiyetle babasına dayandırılması, her iki durumda da şüphe doğurur. Haram olan konudaki mülkiyet ise, cinsel ilişkiyi helal duruma getirmez. Dolayısıyla had cezasını düşürme konusunda şüphe olmaz.

Çocuğun ana-babasını öldürmesi

Bu hükmün anlamı şudur: Kısas, öldürülen için veya onun yerine velisi için gereklidir. Çocuk, bunu babasına gerekli kılmaya ehil değildir. Ehliyet olmadan da hüküm sabit olmaz. Bunun anlamı şudur: Dînen hiçbir şekilde çocuğun babasını öldürme hakkı yoktur. Baba; müşrik, mürted (İslam dininden çıkmış) olsa veya muhsan[84] olarak zina etse de böyledir. Çünkü baba, çocuğunun varlık nedenidir. Öyle olunca çocuğun, babasını yok edecek bir nedeni elde etme yetkisi olmaz. Babaya, çocuğu nedeniyle kısası gerekli görmek, hükmen onu öldürmektir. Bundan maksat, kısası aynıyla gerekli kılmak değil, uygulamaktır. Çünkü çocuk, anasına babasına iyilik yapmakla emr olunmuştur. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾

"Biz insana ana babasına iyi davranmasını tavsiye etmişizdir" (el-Ankebût 29/8)

Ana baba Müşrik bile olsalar, çocuğun onlara iyilikle davranması gerekir. Bu konuda da Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır.

﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي ﴾

"Eğer onlar, seni bana ortak koşman için zorlarlarsa..." (el-Ankebût 29/8)

Ana-baba hakkının durumu

Öldürmek, iyi davranmak ve iyilikle davranmak değildir. Bütün bunlar, dînen çocuk üzerinde baba için sabit olmuş haklardır.

Böylece akıl sahibi birisi, baba hakkıyla Allahu Teâlâ'nın hakkının ne kadar büyük olduğunu bilir. Çünkü ana baba çocuğun dünyaya gelmesine ve yetişmesine nedendirler. Allah Teâlâ ise gerçek yaratıcı ve gerçek rızık vericidir. Akıllı birisi Allahu Teâlâ hakkını gözetmenin kendisi için daha da büyük bir görev olduğunu bilir. Babanın çocuğunu öldürmesi ile kendisine kısas gerekmediği sabit olunca, anneye de gerekli olmadığı açığa çıkar. Çünkü annenin hakkı

[84] Zina konusunda muhsan; özgür Müslüman bir kadınla geçerli bir nikahla evlenip, onunla bir kez de olsa cinsel ilişkide bulunan erkektir.

babanınkinden daha fazladır. Dedelerle, erkekler ve kadınlar tarafından olan nineler de böyledir. Araç ile de olsa, öldürülenin bunlar tarafından dünyaya getirilmesi ve bunların parçası olması bunu gerektirir. Kısas, şüphelerle düşen bir cezadır. Çocuğun babasını öldürmesinin aksine, buradaki şüphe gerçekmiş gibi işlev görür. Çocuk, babasının varlığına neden değildir. Çocuk, babasına karşı saygılı olma görevinden dolayı yaptığı ile karşılık görür. Onun için, kölenin efendisini öldürmesi durumunda olduğu gibi, çocuk babasını öldürürse kısas uygulanır. Efendi kölesini öldürdüğünde ise kısas gerekmez. [26/92]

Mâlik (rh.a.) başka bir gerekçe ile, bazı durumlarda babasını öldüren çocuğa kısas uygulanmayacağını söyler. Biz Hanefîler babasını öldüren çocuğa kısas uygulanır diyoruz. Hanefîler derler ki; çocuğunu öldüren babaya kısas gerekirse, onu başka birisi öldürdüğünde olduğu gibi, kendi hakkı olarak gerekir. Bir kimsenin kendisi için kendisini öldürmesi câiz değildir. Görmez misin bir kimse yanlışlıkla kendi kölesini öldürse tazminat gerekmez. Çünkü onu başka birisi öldürseydi, tazminatın sahibi alacaktı. Sahibi öldürdüğünde, ona kendisinin alacağı bir tazminat yüklenmez.

Baba ve dedenin çocuğunu öldürmesi

Babalar ve dedeler, çocuklarını kasten öldürdükleri zaman, üç yıl içinde kendi mallarından diyet ödemek zorundadırlar.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu diyet peşin ödenir. Bunların vereceği diyetin, âkileye gerekmeyişi, Peygamber (s.a.v.)'in; لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا *"Âkile kasten öldürmenin diyetini yüklenmez"*[85] hadisine dayanır.

Şâfiî (rh.a.) şöyle der: Asıl olan; diğer telef edilen şeylerde olduğu gibi, telef edilenin, telef edenin malından peşin olarak ödenmesidir. Fakat yanlışlıkla öldürme durumunda diyetin vadeli oluşu, yanılana ve âkılesine hafifletmek içindir. Kasten öldüren ise, böyle bir hafifletmeyi hak etmez. Onun için diyet kendisinden peşin olarak alınır. Görmez misin, âkilenin diyet ödeme görevinin, öldürene hafifletmek için oluşu kıyasa aykırı olduğu için, kasten öldürmede âkile diyet ödemez. Çünkü tazminat, telafi maksadı taşır. Can sahibinin canı, öldürüldüğü zaman sabitti. Onun hakkının telafisi, ancak alacağı bedelin peşin olması durumunda mümkün olur. Öte yandan kısas, dînî bir hüküm olarak bedeline (diyete) geçmiştir. Mal karşılığında kısastan vazgeçmede olduğu gibi, bu bedelin peşin olması gerekir.

Şâfiî (rh.a.)'nin bu sözleri kendi ilkelerine göre doğrudur. Çünkü o, ilerde açıklayacağımız üzere, babanın eylemini kısası gerektirici kabul etmektedir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz de şudur: Bu diyet, yanlışlıkla ve kasıt benzeri öldürmede olduğu gibi öldürmenin kendisi ile gerekli olmuş değildir ki, peşin olsun. Çünkü telef edilen şey mal değildir. Esas olarak mal olmayan bir şey

---

[85] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/410; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/405; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/104; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

malla ödenmez. Biz canın malla değerlendirildiğini, dinden öğrendik. Din de canı, üç yıl içinde vadeli diyetle değerlendirdi. Vadeli, peşinden daha düşüktür. Görmez misin örfe göre, veresiye satın alınan bir şey, peşin alınandan daha pahalı olur. Öldürme nedeniyle verilecek olan malın peşin olmasını gerekli kılmak, dinin koyduğu hükme eklemede bulunmak anlamına gelir. Öldürmenin kasten olma niteliği ile, dinin koyduğu diyete eklemede bulunmak câiz olmadığı gibi, vadeli olanı peşine çevirmekle de eklemede bulunmak câiz olmaz. Bununla açığa çıkıyor ki, diyeti vadelendirmek, yanlışlıkla öldürene hafifletme anlamı içermez. Bu dinin, canın diyetini vadeli koyduğu içindir.

Yanlışlıkla öldürenin diyetinin âkileye yüklenmesi böyle değildir. Çünkü canın değerinin âkileden veya öldürenden alınması arasında fark yoktur. Diyetin âkileye konulması, öldürene hafifletme anlamına gelir.

Kısastan mal karşılığı sulh yapma da buna benzemez. Çünkü o mal sözleşme ile gerekli olur. Bundan dolayı dînen belirli bir miktarı yoktur. Hatta diyet miktarından daha fazla bir mal karşılığında yapılan sulh câizdir. Aynı şekilde öldüren bu malı, mutlak akitle yüklendiği zaman bu, diğer akitlerdeki bedellerde olduğu gibi peşin olur. **[26/93]**

Babanın çocuğunu yanlışlıkla öldürmesi

Baba çocuğunu yanlışlıkla öldürürse diyetini âkile verir. Ayrıca kendisine kefâret gerekir. Kasten öldürmeden dolayı Hanefîlere göre kefâret gerekmez. Çünkü bu durumdaki eylemi, yabancının eylemi gibi sırf haram olan bir eylemdir. Sırf haram olan bir eylem Hanefîlere göre, kefâreti gerektirmeye uygun neden olmaz. Bunu ilerde açıklayacağız.

Eğer denilirse ki; Siz, "kefâretin gerekliliği, din yanlışlıkla öldürenden kısası düşürüp canını bağışladığı için şükür yoluyladır" diyorsunuz. Burada da aynı anlam var. Oysa burada kefâretin gerekmediğini söylüyorsunuz. Öyleyse önceki sözünüz nereye gitti?

Cevabımız şöyle olur: Katilden kısas, dînen kabul edilen bir özür nedeniyle ve ona bir hafifletme olarak düştüğü zaman, kefâret gerekir. Oysa oğlunu kasten öldürenden kısasın düşmesi, kısası uygulayacak kişide ehliyetin bulunmayışıdır. Yoksa onun cezasını hafifletmek için ve baba oluşu özründen dolayı değildir. Dolayısıyla babanın oğlunu kasten öldürmesi, hiç şüphe bulunmayan sırf haram olarak devam eder. Öyle olunca da kefâreti gerektirici değildir. Sahibi, kölesini kasten öldürdüğünde de hüküm böyledir.

Başka birisinin kölesi olan oğlunu kasten öldüren babaya da, kölenin sahibi kısas uygulayamaz. Çünkü öldürülen kölenin sahibinin kısas hakkı, onun, öldürülen kölenin yerine geçmesi (halefi olması) yoluyladır. Çünkü sahibinin kölenin yanındaki yeri, özgür birisinin mirasçısının onun yanındaki yeri gibidir.

Birisi sopa ile diğeri demirle vurarak iki kişi birisini öldürse, ikisine de kısas uygulanmaz. İbrahim en- Nehaî (rh.a.)'den böyle nakledilmiştir.

Çünkü sopa ile öldürmek, kısası gerektirici değildir. Sopa ile vurmaktan maksat, terbiye etmektir. Çünkü âlet, terbiye âletidir. Bu, yanlışlıkla öldürmeye benzer.

İki kişi bir kimseyi öldürseler ve bunlardan birisinin eylemi yanlışlıkla, diğerinin ki kasten olsa ikisine de kısas gerekmez. Çünkü, kısası gerektiren eyleme, gerektirmeyen bir eylem karışmıştır. Ruh iki eylemin peşinden çıkmıştır. Bunlardan birisi cezalandırmayı gerektirecek bir eylem değildir. Ölenin ruhunun, bu eylemlerden hangisi ile çıktığı tam olarak bilinmemektedir. Bu açıdan işe şüphe girmiştir. Kısas da, şüphelerle düşen bir cezadır. Kısas düştükten sonra mal (diyet) gerekir. Bu da öldürenlere yarı yarıya bölüştürülür. Öldürmeye bağlama yönünden birisi diğerinden daha öncelikli değildir. "Öldürme âletinin sopa olmayıp silah olduğu gerekçesiyle öldürmenin, silah kullanana dayandırılması gerekir" demek doğru değildir. Çünkü insan bazen demirle olan yaradan kurtulur. Sopa ile vurmaktan dolayı ölür. Bu, bir kimseyi birisi bir yerinden diğeri de on yerinden yaralayan iki kişinin durumuna benzer. Böyle bir durumda yaralı ölürse, öldürme eylemi yaralayanların ikisine birden eşit olarak dayandırılır.

Birsini öldüren iki kişiden her biri, kendisine gereken yarım diyette tek başına öldüren kişi gibi sayılırlar. Diyetin yarısı demirle vuranın kendi malından, yarısı da sopa ile vuranın âkilesinden alınır.

Birisi çocuk veya bunak, diğeri yetişkin yükümlü olan iki kişi birlikte birisini silahla öldürseler Hanefîlere göre bunlara kısas gerekmez. Şâfiî (rh.a.)'nin bir görüşü de böyledir. Onun diğer görüşüne göre de, kıyas gereği akıllı yetişkine kısas gerekir. Bu, Şâfiî (rh.a.)'nin; bir kimsenin küçük çocuğunu kasten öldürmesi durumunda ne gerekeceği konusundaki iki görüşüne dayanır. Nitekim bu meseleyi daha önce belirtmiştik.

Baba yabancı birisiyle çocuğunu veya efendi yabancı biriyle kölesini öldürseler; Hanefîlere göre ikisine de kısas gerekmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre yabancıya kısas uygulanır. **[26/94]**

Şâfiî (rh.a.)'nin gerekçesi şudur: Onlar, kasten öldürmüşlerdir. Kısas hükmünde her biri, öldürülenin velisinin birisini affettiği iki yabancı gibi, sanki tek başlarına öldürmüş gibi sayılırlar. Yahut da kendisine özgü bir gerekçeden dolayı birisinden kısasın düşmesi, diğerinden de düşmesini gerektirmez.

Kasıt iki şekilde açıklanır:

Birincisi: Kasıt (amd); geçerli bir kasıt (irade) üzerine kurulan bir eylemdir. Babalık veya sahiplikle geçerli kasıt yok olmaz. Çünkü kastın zıttı yanılmadır. Yanılma, kasıtsız eylem olunca, amdin de kasıtlı eylem olduğu anlaşılır. Buna göre çocukla veya akıl hastası ile birlikte birisini öldüren akıllı yetişkine kısasın gerekli olduğunu söylemek gerekir. Çünkü çocuğun ve akıl hastasının gerçek kasıtları vardır. Öyle olunca yaptıkları, kasten olur.

İkincisi: Amd; kendisinde mubahlık şüphesi olmayan sırf haram olan eylemdir. Çünkü dine göre buna ceza bağlanır. Peygamber (s.a.v.); *"Kasten öldürmek, kısası gerektirir"* buyurmuştur. Ceza da, ancak sırf haram olan bir eylemin karşılığı olarak gerekir. Babanın ve efendinin öldürmesi, içinde mubahlık şüphesi bulunmayan sırf haram olan eylemdir. Çünkü baba çocuğunu öldürdüğü zaman, haram bir eylem işlemiş olmanın yanı sıra, sılay-ı rahmi (yakın akraba ilişkisini) de kesmiş olur. Efendi kölesini öldürdüğünde de haram olan öldürme eyleminin yanı sıra, dinin emrettiği, kölelere iyi davranma hükmünün tersini yapmış olur. Köleye sahip olmak hiçbir zaman onu öldürmeyi helal kılmaz. Bu nedenden dolayı, onu öldürmede bir şüphe meydana gelmez. Bu, kendi şarabını içen birisine had cezasının gerekmesi gibidir. Kişinin şarabın maliki olması onu içmeyi mubah duruma getirmez. Buna bakarak yaptığı iş haram olmaktan çıkmaz. Kastın bu tanımına göre çocukla veya akıl hastası ile birlikte birisini öldürene kısas gerekmez. Çünkü çocuğun ve akıl hastasının eylemleri, sırf haram olarak nitelenmez.

Aslında bu hüküm, Şâfiî (rh.a.)'ye göre babanın çocuğunu öldürmesinin kısası gerektirdiği, sonra da dinin affetmesi ile düştüğü, başkasından ise düşmediği görüşüne dayanır. Çünkü kısas düştüğü zaman, öldürenlerden birisi diğerinden ayrı idi. Buna delil şudur: Dine göre kısasın nedeni, kasıttır. Hükmün sabit olması, nedenin sabit olmasına bağlıdır. Babalık, nedende bir noksanlığı gerektirmeyince, hükmün sabit olmasına da engel olmaz. Ancak, çocuk babası kendi varlığına neden olduktan sonra onun ölümüne neden olmasın diye kısas uygulanmaz. Bu kısasın gerekmesine değil uygulanmasına engeldir. Neden bulunduğu için hüküm olarak kısas gerekmiştir. Fakat söylediğimiz nedenden dolayı, kısası uygulamak imkansız olmuştur. Öyle olunca da dînen kısas düşer. Bu söylenenlere delil şudur: Siz Hanefîlere göre babaya kefâret gerekmez. Eğer onun çocuğunu öldürmesi kısas gerektirmeseydi kefâret gerekecekti. Çünkü babası tarafından kasten öldürülen şehittir. Öldürme mal gerektirmiyorsa cenazesi yıkanmaz. Birisi kasten
[26/95] diğeri yanlışlıkla, iki kişinin öldürmesi meselesi ise böyle değildir. Çünkü yanlışlıkla öldürenin eylemi kısası gerektirici değildir. Aynı konuda, kısası gerektiren bir eylemle gerektirmeyen bir eylem karışmıştır. Konu aynı olduğu için işin içine şüphe girmiştir. Yanılmanın öldürme eyleminde etkisinin oluşu, bu söylediklerimizin doğruluğunu kanıtlar. Görmez misin eylem yanlışlıkla nitelenir ve "yanlışlıkla öldürdü" denilir. Bu meselede aynı konuda iki eylem birleşmiştir. Babalığın ise, eylem sahibinde bir anlamı vardır. Görmez misin eylemi işleyen bundan etkilenir ve "katil baba" denilir. Öldüren iki kişiden birisi diğerinden ayrıdır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz de şudur: Buradaki öldürme, kısası değil diyeti gerektirir. Kasıtlı olanla olmayan iki kişinin birlikte birisini öldürmesi gibidir. Bu eylemle babaya gereken sadece diyettir. Çünkü çocuğunun öldürmesinden dolayı gereken cezayı uygulamak onun hakkıdır. Buradaki gereklilikten maksat uygulamadır. Ondan diyetten başka bir şey alınamayınca anlıyoruz ki, onun eylemi

diyeti gerektirir. Babanın çocuğunu öldürmesinde asıl cezanın kısas olmayıp diyet olduğuna delil; nedenin, hükmünü ancak ona uygun bir konuda gerektirici oluşudur. Konu hükme uygun olduktan sonra ancak, hükmün kendisi için sabit olduğu kişinin ehliyetine bakarak hükmü gerekli kılar. Görmez misin, bir şeyi telef etmek, ödemeye uygun bir konu –ki o da değeri olan maldır- olmadan ödemeyi gerektirmediği gibi, ödeme hakkı olanın ve ödeme yükümlüsü olanın ehliyetinin bulunmaması durumunda da gerektirmez. Hatta bir Müslüman güvencesi olmayan biri Müslümanın malını veya bir Harbî, Müslümanın malını telef etse ödeme gerekmez. Satış akdi, uygun bir konu olmadan kurulmayacağı gibi, akit yapanların ehliyeti olmadan da kurulamaz.

Bunu öğrendikten sonra deriz ki: Kasten öldürmek, kısas edilecek kişide ve kısas hakkına sahip olanda ehliyetin bulunması koşuluyla kısası gerektirir. Çocuğun ve akıl hastasının öldürmelerinde, kısas uygulanacak olan kişide ehliyet bulunmadığı için bu koşul bulunmamaktadır. Babanın çocuğunu öldürmesi durumunda da, kısas hakkına sahip olan tarafta bu ehliyet bulunmadığı için kısas uygulanmaz. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, kişinin babasını öldürme ehliyeti yoktur. Çünkü ona kısas uygulama yetkisinin olması, dînen, kendisini hak etmesi anlamına gelir. Evlat, mubah olma niteliği ile babasını öldürme ehliyetine sahip olmadığı için dînen onu öldürme hakkına sahip olmaya da ehil değildir. Öyle olunca, babanın çocuğunu öldürmesi, ehliyet bulunmadığı için kısası gerektirici değildir. Bundan dolayı, baba çocuğunu kasten öldürürse kendi malından, ağırlaştırılmış (muğallaza) diyet vermesi gerekir. Çünkü kısas hakkına sahip olan kişinin ehliyeti bulunmadığı için, onun yaptığı şey kısası gerektirici olmaktan çıkmıştır. Bu gerekçe diyette yoktur. Onun için, kefâret gerektirmez. Çünkü kısasın gerekmeyişi, öldürme eyleminin aslında şüphe bulunduğu için, kısas hakkına sahip olanda ehliyet olmadığından dolayıdır. Bu ise, babanın çocuğunu öldürmesini haram olmaktan çıkarmaz.

Babanın çocuğunu kasten öldürmesi

Babası tarafından kasten öldürülen kişinin yıkanmaması konusunda iki rivayet vardır. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen iki rivayetten birisine göre, böyle birisi yıkanır. Çünkü yıkamak, malı (diyeti) gerektirir. Diğer rivayete göre ise yıkanmaz. Çünkü kısasın gerekmeyişi, kısas hakkı olanda ehliyet bulunmadığı içindir. Bu, yıkama hükmüne geçmez.

Çocuğun, babası aleyhindeki kısas hakkına mirasçı olacağı, sonuçta da o hakkın düşeceği, oysa ehliyet olmadan mirasçı için hak sabit olmayacağı söylenerek, yukarıdaki dediklerimize itiraz edilirse şöyle deriz: Bu söylediklerinizi doğru değildir. Çocuğun babasına kısas uygulama ehliyetinin olmaması, bunun onu hükmen telef etme (öldürme) olmasından dolayıdır. Bu anlam, mirasçı olma hususunda bulunmaz. Çünkü hükmen öldürme, çocuk ona mirasçı olmadan da vardı. Hatta babası aleyhindeki kısas hakkının, çocuğuna miras olması, babanın

[26/96]

hem gerçek olarak hem da hükmen yaşatılması demektir. Çünkü kişi babası aleyhindeki kısas hakkına mirasçı olursa kısas düşer, mirasçı olmazsa düşmez. Bu mesele şunun bir benzeridir:

Çocuk, babasını köle edinemez. Ama köle olan babasını satın aldığı zaman, baba özgürlüğe kavuşur. Buna delil şudur: Kesinleşmiş olan kısas hakkından sonra, babalık durumu ortaya çıksa o kısas düşer. Babalık, kısasa neden olan şeye bitişik olarak bulunduğunda öncelikle düşer. Çünkü bir şeyin nedene bitişik olarak bulunması durumundaki etkisi, neden üzerine sonradan meydana gelmesindeki etkisinden daha güçlüdür. Babanın yaptığının kısası gerektirmediği sabit olunca anlıyoruz ki, aynı konuda kısası gerektiren neden, gerektirmeyen nedene karışmıştır. Böylece, birisi yanlışlıkla diğeri kasten olmak üzere birlikte öldüren iki kişi gibi olurlar. İki öldürenden birisinin, ölenin velisi tarafından affedilmesi böyle değildir.

Şâfiî (rh.a.)'nin; babalığın, eylemi işleyendeki bir özellik olduğu yönündeki sözüne itibar edilmez. Çünkü o her ne kadar eylemi işleyendeki bir özellik ise de, eyleme de geçmiş ve onu kısası gerektirici olmaktan çıkarmıştır. Bu, yanlışlıkla öldürenin benzeridir. Bir Müslümana, kâfir zannederek ok atan kişinin yanılgısı, eylemi yapan kişideki bir niteliğe itibarladır. Fakat, üzerinde durduğumuz meselede eylemi yapandaki özellik eyleme geçince bu, onunla birlikte öldürmeye ortak olan kişi hakkında şüphe olmuştur. Burada da durum budur. Buna delil şudur: İki Müslüman ava silah atsalar, bunlardan birisinin attığı ok, diğerininki de kurutulmuş yuvarlak çamur olsa, bu avın yenilmesi helal olmaz. Aynı ava bir Müslümanla bir mecûsinin silah atıp öldürmeleri durumunda da böyledir. Bu avın eti yenilmez.

İki yerin birisindeki haramlık eylemdeki bir özellikten dolayı, diğerinde ise eylemi yapandaki bir özeliğe itibarladır. O, eylemi yapanın ateşe tapan Mecûsi oluşudur. Fakat bu özellik eyleme de geçince haram olma konusunda eylemdeki özelliğe katılmış olur. Bu da böyledir.

On kişilik bir grup yanlışlıkla birisini öldürseler, diyet üç yıl içinde öldürenlerin âkılelerinden alınır. Çünkü diyetin gerekliliği öldürülen kişinin heder olmasını önlemektir. Burada öldürülen kişi tektir. Öldürenlere bir diyet yüklemekle, öldürülen kişi heder olmaktan korunmuş olur. Öldürenlerden her birine düşen, üç yılda vadeli olarak ödenecek diyetin bir parçasıdır. Bu, canın bedelidir. Bu, on kişinin üç yıl vade ile bir şey satın almalarına benzer. Vade bunların her biri için sabittir. Çünkü can diyetinin her üçte biri, bir yılda ödenecektir. Adamı öldürenlerden her biri, bir yılda ödenecek olan üçte birin onda birini (diyetin otuzda birini) verecektir. Ancak bir kısmının vermesi gereken, sadece bir yıla kadar vadeli olan üçte birden veya ikinci üçte birden olursa ayrıdır.

Bir kimse birisini yanlışlıkla veya kasıt benzeri bir şekilde öldürdüğünü ikrar etse, diyet kendi malından üç yıl içinde alınır. Çünkü âkıle, itirafla sabit olan diyeti

ödemekle yükümlü değildir. Çünkü Peygamber (s.a.v.) böyle buyurmuştur. Öte yandan ikrar, doğruya da yalana da olasılığı olan bir haberdir. Kendisi hakkında töhmet olmadığından dolayı sadece ikrar eden için doğru olduğu kabul edilir. Âkıle hakkında ise, yalana yorumlanır. İkrar edenin, âkılesinin aleyhine değil kendi aleyhine borç yüklenme yetkisi vardır.

Kısasın mümkün olmadığı tüm kasıtlı veya kasıt benzeri yaralamalarda erş (organ diyeti) cinayet işleyenin malından, ağırlaştırılmış (muğallaza) olarak alınır.

Kasıtlı (amden) olan cinayetlerde bu hükümle ilgili diyecek bir şey yok. Kasıt benzeri yaralamada ise; cana karşı olmayan cinayetlerde, kasıt benzeri cinayet türü gerçekleşmez. Bu ancak cana karşı işlenecek bir cinayet türüdür. Bu, delille sabit bir hükümdür. Delil de[86] can hakkında varit olmuştur. Diğer yandan öldürmek, ruhu çıkarmaktır. Ruh ise alınmasının yansıması görünecek şekilde duyularla algılanan bir şey değildir. Kasıt benzeri öldürme, ruhun terbiye kastı ile çıkartıldığı öldürme şeklidir. Bu da gerçekleşmiştir. Öldürmenin dışındaki cinayetlerde ise yaralama, duyu organları ile algılanabilen bir eylemdir. Bununla, terbiye maksadı gerçekleşmez. Eğer yaralamaktan maksat terbiye olursa, o sırf kastın dışında bir şey olmaz. Bundan dolayı yaralamalarda erş, yaralayanın kendi malından alınır. **[26/97]**

Diş ile ilgili hükümler

Bir kimse birisinin dişine vursa ve diş sallansa, bir yıl beklenir. Çükü diş bazen sallanır, sonra tekrar eskiden olduğu gibi sabitleşir. Bazen de düşünceye kadar sallanır. Bu iki durumdan birisinin hükmü diğerine aykırıdır. Beklemeksizin ikisi arasındaki hükmü ayırt etmenin imkânı yoktur. Bir yıl, iktidarsız bir erkeğe verilen süre[87] olduğu gibi, durumun açığa çıkması için bekleme süresidir. Peygamber (s.a.v.) buna işaretle şöyle buyurmuştur:

يُسْتَأْنَى فِي الْجِرَاحَاتِ حَتَّى تَبْرَأَ

"Yaralarda iyileşinceye kadar beklenir."[88] Bir başka hadiste de;

لَا يُسْتَقَادُ فِي الْجِرَاحَاتِ حَتَّى يُسْتَأْنَى

"Yaralamalarda, beklenmedikçe diyet alınmaz"[89] buyurmuştur. Dişi dipten sökmek de böyledir. Yerine başka birisinin gelmesi olasılığından dolayı onda da bir

---

[86] Not: Matbu nüshadaki 97. ve 100. sayfalar yanlış basılmış olduğundan söz konusu bölümler yazma nüshalardan bulunarak tercüme edilmiştir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi Damat İbrahim Paşa bölümü No: 651, 222b-223a; Hekimoğlu No: 385, 681b-682a.

[87] Eşi ile hiç cinsel ilişkiye giremeyen bir erkeğin durumu hakime götürülürse, hakim kendisine bir yıl süre verir. Bu yıl içinde ilişki kurabilirse evlilik sürer. Kuramazsa, kadının isteği üzerine hakim aralarını ayırır.

[88] Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/67; Ali el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XV/114; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/436.

[89] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/46; Ali el-Müttakî; *Kenzu'l-ummâl*, XVII/15; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/436.

yıl beklenir. Bir yıl içinde sallanan diş kararsa, düşse, sararsa, kızarsa veya yeşerse dişin tam diyetini vermek gerekir. Çünkü bekleme süresi içinde meydana gelen şeyler, vuranın eylemine bağlanır. Dişin, birisinin vurması ile kararması durumunda, dişin tam diyetinin gerektiğini daha önce belirtmiştik. Çünkü diş karardıktan sonra düşer, yok olur. Onun için, siyahlaştığı zaman sanki düşmüş demektir. Vurma sonucu dişin sararması durumunda hükmün ne olacağı konusundaki rivayetleri daha önce belirtmiştik. Züfer (rh.a.), kırmızılaştığında olduğu gibi, sarardığında da tam diyet gerektiğini söyler. Onun, "Kökü sarardığı zaman..." sözünün anlamı; bunun, güzelliğinin ve yararının yok olması bakımından yeşermesi ve kızarması anlamında olduğudur. Diş âdeten bundan sonra dökülür.

Vuran kişi; dişin siyahlaşmasının kendisi vurduktan sonra meydana gelen bir nedenden kaynaklandığını iddia etse ve vurulan onu yalanlasa, dişine vurulan kişinin sözü, yemin ettirilerek kabul edilir. Fakat vuran, iddiasını ispatlayacak delil getirirse o zaman onun sözü kabul edilir.

Dişe vurulduktan sonra bir yıl bekleme hükmü, sünnetteki ve sahabiler (r.a.) sözlerindeki rivayetlerden dolayı istihsan gereğidir. Denildiğine göre dişin sallanmasından sonra bir yıl bekleme hadisle ve sahabi sözüyle sabittir. Kıyasa göre ise, bir yıl beklemeye gerek yoktur. Çünkü ödemeyi gerektiren neden vardır. Doğru olanı, kıyas gereği vuranın sözünün kabul edilmesidir. Çünkü o ödemeyi gerektiren nedeni inkar etmektedir. Şüphesiz dişin siyahlaşması bu vurmadan dolayı olmadıkça, sadece vurmak ödemeyi gerektirmez. Onun, dişin kendi vurmasıyla siyahlaştığını inkar etmesi, vurmanın aslını inkar etmesidir. Bu konuda onun sözü kabul edilir. Vurulan kişiye de iddiasını delille ispat düşer.

İstihsana göre, dişine vurulanın sözü kabul edilir. Çünkü vurana ödemeyi gerektiren neden, vurmasıdır. Onun eyleminin bu konuda (dişte) gerçekleştiğini biliyoruz. Nedenin peşinden meydana gelen bir şey, aksi bilinmedikçe o nedene yüklenir. Çünkü görünüş, dişine vurulan kişiye tanıklık etmektedir. Vuranın iddia ettiği şekilde dişin başka birisinin vurması ile siyahlaştığına dair görünüşte bir belirti yoktur. Öyleyse, görünenin lehine tanıklık ettiği tarafın sözü, yemini ile kabul edilir. Ancak vuran kişi, dişe başka bir darbenin olduğu yolundaki iddiasını ispatlayacak bir delil getirirse ayrıdır. Öte yandan din bize beklemeyi, dişine vurulana zarar vermek için emretmedi. Eğer görünüşte dişin bu duruma gelmesinin o vurma nedeniyle olduğunu gösterdiği bir durumda, dişine vurulanın sözü kabul edilmezse bu, ona zarar verme şekline döner. [26/98]

Bir kimse birisinin başında kemiğin üzerindeki zar yırtılıncaya kadar bir yara (mûdıha) açsa ve bu yara münekkıle (kemiğin kırılıp ufalanması) durumuna gelse; başına vurulan kişi, vuranın açtığı mûdıha'nın bu duruma geldiğini iddia etse, vuran ise yaranın hiçbir kimsenin eylemi olmadan münekkıle olduğunu söylese, diş meselesindeki istihsan hükmünün aksine vuranın sözü kabul edilir. Çünkü burada

vuranın eylemi kemikte değil, ette etkili olmuştur. Münekkıle, kemikteki bir yaradır. Vuran da eyleminin kemikte olduğunu inkar etmektedir. Görünüş onun sözüne tanıklık etmektedir. Çünkü bir konudaki eylem, başka bir eylemi çok nadir etkiler. Diş meselesinde ise diş, vurmanın etkisi ile siyahlaşmıştır. Orada görünüş, dişine vurulan kişiye tanıklık etmektedir.

Bir kimse birisinin veya bir çocuğun dişini sökse ve yerinden tekrar diş çıksa, dişi söken kişiye bir şey gerekmez. Çünkü onun eyleminin izi kalmamıştır. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göre ise, verdiği acıya itibarla hükûmet-i adl gerekir.

Tırnakta da hüküm böyledir. Bir kimse birisinin tırnağını sökse ve yerine tekrar tırnak gelse, hükûmet-i adl veya diyet (erş) gerekmez. Çünkü yapılan eylemin izi kalmamıştır.

Sökülen dişin yerine siyah diş gelse tam bir erş (organ diyeti) gerekir. Çünkü sabit olan diş, sökülenin yerine geçer. Öyle olunca sanki önceki diş kararmış demektir. Sökülen tırnağın yerine gelen tırnak eğri veya değişmiş bir şekilde olursa hükûmet –i adl gerekir. Vurma nedeniyle eğrildiğinde veya şekli değiştiğinde de böyledir. Çünkü tırnağın, özellikle beklenilen bir yararı yoktur. O, güzellik içindir. Karardığı veya şekli değiştiği zaman güzelliği eksilmiş olur. Tırnağın kararması, onun ölmesi anlamına gelmez. Görmez misin insanlar arasında tırnağı yaratılıştan siyah olanlar vardır. Hatta tırnağına vurulan kişi böyle birisi ise, vurana bir şey gerekmeyeceği söylenmiştir. Çünkü onun güzelliğinden bir eksilme olmamıştır.

Bir kimse birisinin dişine yanlışlıkla vursa ve vurulan kişi sökülen dişi alıp yerine koysa ve diş sabitleşse, vuran kişinin dişin erşini vermesi gerekir. Çünkü o sabitleşse bile eski durumunu almaz. Görmez misin o diş, sinirleri ile birleşmez. Bu yüzden Muhammed (rh.a.) bu dişi ölü gibi saymış ve bu dişin bir dirhemden daha büyük olması durumunda onunla namazın câiz olmadığını söylemiştir. Ebû Yusuf (rh.a.), dişi sökülen kişinin, namaz konusunda sökülen dişin yerine kendi dişini koyması ile başkasının dişinin koymasını farklı değerlendirmiştir. Kesilen kulak yerine tekrar konulduğunda da hüküm böyledir. Çünkü kulak yerine yapışsa bile bir daha eski durumuna dönmez.

Birisinin vurması nedeniyle beyazlaşan gözün beyazlığı yitse ve tekrar görür duruma gelse vurana bir şey gerekmez. Çünkü asıl olduğu duruma geri dönmüştür. Vuruş nedeniyle duyduğu acıdan başka bir şey kalmamıştır. Buna göre bir şey gerekmez. Ceza, vurmanın izinin kalmasına itibarla gerekir. O da kalmamıştır.

Bir kimse birisinin başında kemiğin üzerindeki zar görünecek şekilde bir yara açsa ve bundan dolayı adamın tüm saçı dökülse de bir daha bitmese; vuranın âkılesi, saçı dökülen kişiye tam diyet öder. Çünkü saçı bozulmuştur. Biz Hanefîlere göre yaranın (mûdıhanın) erşi de bu diyetin içine girer. Züfer (rh.a.)'e göre girmez. Çünkü mûdıha başlı başına tazminat gerektiren bir yaradır. Saçların bozulması da [26/99]

ayrı bir cinayettir. Öldürmenin altındaki cinayetlerin diyetleri birbirlerine girmez. Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Mûdıha'ya erşin gerekmesi, saçın gitmesine göredir. Burada saçın tekrar çıkıp eskisi gibi düzgün olması durumunda bir şey gerekmemesi buna delildir. Saçın gitmesine göre can bedelinin tamamı gerekli olunca, yine buna göre daha aşağısı için bir şey gerekmez. Kafadaki yara nedeniyle saçların bir kısmı dökülse, cinayet işleyen kişi, yaralamanın erşi ile saçların erşinden daha fazla olanı verir. Azı çoğunun içine girer. Çünkü daha önce belirttiğimiz üzere çoğunun gerekliliği, nedene itibarla gerçekleşir. Yaranın kaşta olması durumunda da böyledir. Çünkü kemiğe kadar varan yara (mûdıha) başta ve yüzde aynı hükümdedir. Âmme (baştaki kemikle beyin arasındaki zarın açığa çıktığı yara) sadece başta veya yüzde beyne ulaşan yerde bulunur.

Câife (Karın boşluğuna kadar varan yara) sadece sırt, karın ve yanda, ya da bedenin karına ulaşan bir yerinde bulunur. Buna göre bir kimse birisini cinsel organı ile dübürü arasından yaralasa ve bu yara karına kadar ulaşsa, bu yara câifedir. Pazı, bacak ve boyunda câife olmaz. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan gelen bir rivayete göre; yara, oruç bozan bir madde ulaştığı zaman, oruçlunun orucun bozulacağı bir yere kadar varırsa bu câifedir. Oruç bozan madde vardığı zaman orucun bozulmayacağı bir yere kadar varan yara ise câife olmaz.

Bir kimse birisinin başını yarsa ve bundan dolayı başı yarılanın aklı gitse, aklın gitmesine itibarla tam diyet gerekir. Hanefîlere göre, yaralamanın diyeti de bunun içindedir. Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'dan gelen bir rivayete göre cinayet yerleri farklı olduğu için, yaralamanın erşi aklın diyetinin içine girmez. Çünkü mûdıha'nın yeri, aklın yeri değildir. Mûdıha ile saçta ise durum farklıdır.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Aklın gitmesi, insanın değişip hayvan sınıfına katılması anlamındadır. Böyle olunca da ölüm yerine geçer. Bir kimse birisinin başında mûdıha denilen bir yara açsa ve bundan dolayı adam ölse, tam diyet gerekir. Yaranın erşi de bu diyetin içine girer.

Yaralamadan dolayı işitme veya görme ya da konuşma duygusunu yitirse; bu duygulara itibarla tam diyet gerekir. Yaralamanın erşi, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayetin dışında bu diyetin içine girmez. Ebû Yusuf (rh.a.) bir rivayette, işitme ve konuşma yeteneğinin yitirilmesi durumunda, yaralamanın erşinin de diyetin içine gireceğini, görme duyusunu yitirme durumunda ise girmeyeceğini söyler. Çünkü göz, mûdıha gibi açıktır. Hem gerçek anlamda hem de manen yerleri ayrıdır. İşitme ve konuşma ise akıl gibi, gizli bir özelliktir. Mûdıhanın erşi aklın gitmesi ile gereken diyete girdiği gibi, işitme ve konuşma duyularını yitirmekle gereken diyete de girer.

Bu konuda biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: İşitme ve konuşma yeri, yara yerinden başkadır. Bunların yitirilmesi ile can değişmez. Bunlardan özellikle beklenilen yarar yok edildiği için diyet gerekir. Öyle olunca, yaralama ile görme duyusunun yitirilmesine benzer.

Yaralama nedeniyle akıl, işitme, görme ve konuşma duyuları gitse, yaralayana dört ayrı diyet gerekir. Ömer (r.a.)'in, cinayete uğrayan hayatta olduğu halde, yaralayana dört diyet hükmettiği rivayet edilmiştir.

Eğer denilirse ki; bu nasıl doğru olabilir? Cinayete uğrayan kişi yaralanmadan dolayı ölse sadece bir diyet gerekir. Onun ölümü ile bu yararların tamamı yok olmuştur. Buna rağmen tek diyet gerekiyor. Ölüm olmadan bu yararların yok olması ile de tek diyetin gerekli olması önceliklidir.[90] Cevabımız şu olur: Adam öldüğü zaman can telef olmuş olur. Organlar cana tâbîdirler. Ne zaman asla itibar edilirse, organlara itibar düşer. Can kaldığı sürece bu yararlar değerli ve istenilen durumda olurlar. Onlar, birbirine tâbî değildirler. Her biri sanki diğerleri yok olmamış gibidir. Eğer denilirse ki; "cinayete uğrayan kişinin sözü kabul edilmeyeceğine göre, diyetin gerekmesi için bu özelliklerin yok olduğu nasıl bilinecektir?" şöyle cevap veririz: Cinayet işleyen kişi onu doğrularsa veya yemin teklif eder de cinayete uğrayan yemin etmekten kaçınırsa, bu duyuların yok olduğu sabit olur. Görme duyusunun yok olduğunu doktorlar bilir. Bunun için güvenilir iki doktor bakar. Onların bu konudaki sözü delil kabul edilir. Bir görüşe göre de önüne bir yılan konulur. Eğer ondan kaçınmaya çalışırsa görme duyusunu yitirmediği anlaşılır. [26/100]

İşitme duyusunu yitirip yitirmediğini anlamak için adam bir şeyle uğraştırılır. Sonra seslenilir. İsmail b. Hammad (rh.a.) böyle yapmıştır. Birisi karısının başına vurdu. Duyma duygusunu yitirdiğini zannetti. İsmail, kadını bir şeyle uğraştırdı. Sonra ona döndü kadın dalgın iken ona; "ey kadın avret yerini ört" dedi. Kadın eteğini toplamaya başladı. İsmail, kadının işitmekte olduğunu anladı.

Aklın yitirilip yitirilmediğini anlamak için de, kendisine vurulan kişi bir şeyle uğraştırılır. Sonra kendisine onun ilgi duyacağı bir şey söylenir. Buna ilgi gösterirse aklının başında olduğu anlaşılır. Konuşma duyusunu yitirdiğini iddia ederse, bir şeyle uğraştırılır. Yanında kimsenin olmadığını zannettiği bir yerde konuşturulur.

Bir kimsenin parmağı kesilse ve o parmağın yanındaki diğer parmağı sakatlansa veya sağ eli kesilse ve sol eli de sakatlansa bundan dolayı kısas gerekmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kesilen el veya parmak ile yanındaki sakatlanan parmak için erş gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kesene kısas gerekir. Sakatlanana da erş verilir. Bu meselenin birkaç şıkkı var.

Birincisi: Parmaklar kesilir ve el sakatlanır veya parmakların bir eklemi kesilir, kalan kısmı sakat kalır. Bu durumda kısas gerekmeyeceği konusunda Hanefî imamları arasında görüş birliği vardır. Çünkü buradaki sakatlanma, cinayetin yayılması ile olmuştur. Dağılmanın hükmü de cinayetin hükmü gibidir. Görmez

[90] Buradan aşağısı yazma nüshaya göre tercüme edilmiştir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi Damat İbrahim Paşa no: 651, 223b.

misin cinayetin kendisi kasıtlı olduğu zaman, onun yayılması da kasıtlı sayılır. Yanlışlıkla olduğu zaman, onun yayılması da yanlışlık sayılır. Cinayet işleyen kişi, cinayeti doğrudan işlemişse onun yayılması da doğrudan, cinayete neden olmuşsa yayılması da öyle sayılır. Bu meselede yayılma sakatlanmadır. Bundan dolayı kısas gerekmez. Dolayısıyla eylemin aslından dolayı da kısas yoktur. Çünkü kısası gerektirmeyen bir şey, bir yönden gerektiren bir şeyle birlikte bulunduğu zaman kısas uygulanmaz. Bu meselede de, iki konudan birisi diğerine bitişik olduğu için birliktelik vardır. Tâbînin varlığı aslın varlığına bağlıdır.

Bir parmak kesilip, diğeri sakatlanırsa; Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.), sakatlanmanın kesmeye karışık olduğunu söylerler. Çünkü parmaklar birbirine bitişik değildir. Araları ayrıdır. İki elin bitişik olmayışı açıktır. Parmaklar da böyledir. Bunların birbirine bitişmesi, el aracılığı iledir. Bu, parmakların birbirinden ayrı olduğunu gösterir. Mahaller farklı olunca, kesme ile sakatlanmanın iki ayrı cinayet olduğunu anlarız. Birisinde kısasın olmayışı, diğerinde de olmamasını gerektirmez.[91] Bir kişideki iki mahal (yer), iki kişi anlamındadır. Bu, şuna benzer: Bir kimse birisinin elini kesse ve bıçak diğer eline değip onu da kesse ikinci el için erş, birinci el için diyet gerekir. Bu da aynen böyledir. **[26/101]**

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Bu bir cinayet ve onun yayılmasıdır. Yayılmaya göre kısas uygulanması mümkün değildir. Öyle olunca asıl cinayete bakılarak da kısas uygulanmaz. Bu, bir parmağın ekleminin kesilip parmağın sakat kalması gibidir. Çünkü yayılma cinayetin eseridir. O, asıl cinayetle birlikte tek bir eylem hükmündedir. Onun yayılma olduğunun delili, cinayet işleyenin eyleminin tek kişide etki etmesidir. Yayılma, bedende cinayeti izleyen acılardan ibarettir. Bu da, tek kişide iki ayrı yerde gerçekleşir. Aynen cinayet nedeniyle öldüğünde, cana karşı işlenen cinayetle organlara karşı işlenen cinayet gibidir. Cinayetin iki ayrı cana yönelik olması ise farklıdır. Çünkü ikinci kişiye yönelik olan eylem, önceki kişiye karşı işlenen cinayetin geçmesi değil, kendi başına ve doğrudan kişiye yönelik bir eylemdir. Çünkü bir kişiye karşı işlenen cinayetin, başka birisine geçmesi düşünülemez. Öyle olunca bunun ayrı bir eylemin hükmü sayılması gerekir. O da yanlışlıkla yapılmış bir eylemdir. Öte yandan her eylemin hükmü kendi başına değerlendirilir. Buna delil şudur: Parmakların yararının ele bağlı olduğu gibi, her bir parmağın yararı da diğerinin yararına bağlıdır. Aynı kişiye ait olan iki eldeki cinayette de durum budur. İki ayrı kişi arasındaki yararların ise birbirleri ile bağlantısı yoktur.

el-Câmiu's- Sağîr'de şöyle denilmektedir: Bir kimse birisinin başını kasten yarsa ve yara kemik üzerindeki zarı kesse (mûdıha) ve bundan dolayı başı yarılan kişi görme duyusunu yitirse; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mûdıhadan dolayı kısas yoktur. Yaralayan hem yaranın hem de yitirilen görme duyusunun erşini verir. Ebû

[91] Buradan itibaren tekrar matbu nüsha esas alınmıştır.

Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'ten; mûdıhadan dolayı kısas, görme duyusunun yitirilmesinden dolayı da diyet gerektiği nakledilmiştir. Bu mesele yukarda açıkladığımız meselenin bir benzeridir. İbn Semâa (rh.a.), Muhammed (rh.a.)'ten, böyle bir durumda her ikisi için de kısas gerektiğini rivayet etmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Görme duyusunu kasten yitirtmek, kısası gerektirir. Daha önce, nitelik yönünden eylemin yayılmasının, eylemin kendisine ters olamayacağını belirtmiştik. Sakatlık ise böyle değildir. Çünkü sakatlık, kısası gerektirici değildir.

Muhammed (rh.a.)'ten gelen bu rivayete göre, kasıtlı olarak bir kimse birisinin parmağını kesse ve diğer parmağı da kesilse her ikisi için de kısas gerekir. Diğer parmağın sakatlanması ise böyle değildir. Çünkü iki parmağın kasıtlı olarak tümüyle yok edilmesi kısası gerektirir. Yayılma da, asıl eylem niteliğindedir. Sakatlık nedeniyle yararın yok edilmesi ise kısas gerektirmez. Bu yönden bakıldığında iki mesele arasındaki fark açığa çıkar.

Bir kimse birisinin kafasını mûdıha (kafa kemiğinin üstündeki zarın yırtılıp kemiğin meydana çıkması) olacak şekilde yaralasa ve yara münekkıleye (kemiğin kırılıp ufalanması) dönüşse veya birisinin dişinin bir kısmını kırsa ve kalan kısım siyahlaşsa, ya da elini kesse ve kolu sakat kalsa; bunların hiçbirisinden dolayı kısas gerekmez. Çünkü buralarda yaranın yayıldığı yer, cinayet yerine bitişiktir. Öyle olunca eylem hem manen hem de gerçekten tektir. Hak sahibine bakılarak kısas mümkün değildir. Çünkü kemik kırmakta, diş kararmasında ve sakatlamakta kısas gerekmez. Denildiğine göre bunların hepsinde erş gerekir.

Bir kimse birisinin kafa kemiğini kasıtlı olarak kırsa ve deve sahibi ise kendisinden ağırlaştırılmış diyet alınır. Her bir gruptan dörtte bir olmak üzere on deve vermesi gerekir. Bu Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Parçanın bütüne kıyaslanmasına bakılarak kıyasa göre âmmede (beynin üzerindeki zarın meydana çıktığı yara) ve diğer yaralarda da böyle olması gerekir. Çünkü tam diyette ağırlaştırma (tağlîz) niteliği, kasıtlı olmasına itibarladır. Dolayısıyla bu, parçada da sabit olur. Eğer bu yaralama yanlışlıkla olursa, parça bütüne kıyaslanarak verilecek develer her beş gruptan ikişer tane olur. Şu kadar var ki kasıtlı olan yaralamada diyet caninin kendi malından, yanlışlıkla olanda ise, diyet mûdıha diyetine ulaşırsa âkıleden alınır. Aslında kıyasa göre mûdıhadan daha aşağı olan yaralamalarda da diyetin âkıleden alınması gerekir. Şâfiî (rh.a.) kıyası esas almıştır. O, parçayı bütüne ve canı telef etmenin ödenmesini malı telef etmenin ödenmesine kıyaslamıştır. Çünkü ödeme yükümlüsü hakkında ödenecek şeyin azı ile çoğu arasında fark yoktur. [26/102]

Biz Hanefîler ise istihsanı aldık. Mûdıhadan daha aşağı olan yaralamaların diyetinin, yaralayanın malından alınmasına hükmettik. Delillerimiz bu konu ile ilgili olarak daha önce geçen hadistir.

Yanlışlıkla öldüren kişi deve sahibi olsa ve öldürülenin velisi ile peşin veya vadeli olarak on bin dirhem gümüş, ya da bin dinar altından daha fazla paraya anlaşsa, diyet miktarından daha fazla vermesi câiz olmaz. Çünkü diyette gerekli miktar delille belirlenmiştir. Daha fazlasına sulh yapmakta faiz anlamı bulunduğu için, fazlası câiz değildir. Katilin (öldürenin) deve sahibi olması ile, asıl diyetin altın ve gümüşten olması gerçeği değişmez. Dirhem üzerinde sulh yaptıkları zaman sanki önce dirhemleri belirlemişler, daha sonra daha fazlasına sulh yapmış gibi olurlar. Bu da faizdir. Katil gümüş sahibi olsa ve bin dinar altından veya yüz deveden daha fazlasına sulh yapsalar bu da câiz değildir. Çünkü taraflar bir sınıf üzerinde anlaştıkları zaman, bu sınıftan, dinin belirlemiş olduğu miktar belirlenmiş olur. Bunun üzerine ilavede bulunmak faiz olur.

Kısası gerektiren kasten öldürmede, diyet miktarından daha fazlasında sulh yapmak Hanefîlere göre câizdir. Şâfiî (rh.a.)'den bir görüşe göre câiz değildir. Çünkü daha önce geçtiği üzere ona göre kasten öldürmenin cezası iki şeyden birisidir. Bu, velinin seçimi ile belirlenir. Diyeti seçerse dinen o takdir edilmiş demektir. Sulh yoluyla buna ilave yapmak câiz değildir. Biz Hanefîlere göre kasten öldürmenin cezası kısastır, başka bir şey değildir. Katilin yüklendiği mal, kısasın karşılığıdır. Mal ile mal olmayan bir şey arasında faiz olmaz. Böyle bir sulhun câiz oluşunun delili şudur: Müslüman süvarilerinden birisi bir adam öldürdü. Resûlüllah (s.a.v.) de kısasa hükmetti. Katil öldürülmek üzere çıkartıldığında, sahâbîler Resûlüllah (s.a.v.)'in yüzünde bir hoşnutsuzluk gördüler. Maktulün (öldürülenin) velileri ile iki diyete anlaştılar. Bunlardan birsini öldüren verecek, diğerini de sahabiler (r.a.) verecekti. Resûlüllah (s.a.v.) buna çok memnun oldu.

Kasıtlı veya yanlışlıkla öldürmede, öldüren ile öldürülenin velileri elli deve üzerine anlaşsalar bu câizdir. Kasıtlı öldürmede böyle bir anlaşmada sorun yok. Yanlışlıkla öldürmede de öldürülenin velisi diyetin bir kısmını düşürmüş olur. Eğer af edip de tamamını düşürse idi câiz olacaktı. Bir kısmını düşürdüğünde de câiz olur. Diyet gümüşten hükmedilmeden önce, veli "diyetin yerine benimle bu kadara sulh yaptın" dese ve beş yüz dinara anlaşsalar, bu da, diyetin bir kısmını düşürme yoluyla câiz olur. Bu durumda sanki taraflar önce diyeti dinardan belirlemişler, sonra da öldürülenin velisi yarısını düşürüp yarısına razı olmuş olur. Diyetin ödenecek olan kısmı, ister vade belirtsinler ister belirtmesinler üç yıl vade ile ödenir. Vadenin belirtilmemesi durumunda üç yıl vadeli oluşu şundan dolayıdır. Bu sulh, diyetin bir kısmını ibradır (aklamadır, düşürüp kurtarmadır). Bunda, kalan kısma herhangi bir yöneliş yoktur. Öyle olunca o kısım, olduğu durum üzere kalır. Diyet de üç yıl içerside ödenir. Diyetin ödenecek olan yarısının üç yılda ödenmesi koşul konulursa, bu da akdin gereği olan şeyi pekiştirmiş olur. Bunun veresiyeyi veresiye ile değişmek anlamında olduğu söylenemez. Çünkü bu, karşılıklı mal değişiminin olduğu durumlarda söz konusudur. Üzerinde durduğumuz meselede ise böyle bir değişim yoktur. Bu, diyetin yarısını düşürmekten ibarettir.

[26/103]

Öldüren deve sahibi birisi olsa ve diyetin deveden verilmesine hükmedilse, öldürülenin velisi ile, dinin diyet olarak belirlediklerinden olmaması kaydıyla, belirli hayvan veya eşya üzerinde sulh yapmaları câizdir. Anlaştıkları eşya veya hayvanın değeri diyetin kat kat fazlası da olsa fark etmez. Veli, üzerinde anlaştıkları malı peşin olarak alır. Çünkü bu, akit meclisinde teslim alınma zorunluluğu olmayan bir borç ile değiştirmedir. Öte yandan bu, satış konusu (mebî) hükmünde de değildir. Dolayısıyla geçerli olur. Öldürülenin velisi, sadece değiştirmekle o mala (ayn'a) sahip olur. Ayn olan malda vade gerçekleşmez. Öldüren altın veya gümüş sahibi olsa ve bunlardan birisine hükmedildikten sonra bunların dışındaki başka bir ayn (şey) üzerinde anlaşsalar bu da câizdir.

Üzerinde sulh olunan maddenin vadeli olması koşul konulursa câiz olmaz. Meselâ, altın veya gümüşten hükmedilen diyetin yerine, öldürenin zimmetinde borç olarak nitelikleri belirlenmiş buğday vermek üzere anlaşmaları câiz değildir. Çünkü bu buğday, diyet olarak hükmedilen altın veya gümüşün bedelidir. Onun vadeli olması, borcun borç karşılığında satışı demektir. Bu da haramdır. Diyet olarak gümüşe hükmedilse de, taraflar belirli olan altında anlaşsalar; anlaşılan miktar ister bin dinardan fazla ister az olsun bu da câizdir. Fakat altının anlaşma meclisinde öldürülenin velisi tarafından teslim alınması gerekir. Eğer altının vadeli olmasında anlaşırlarsa bu câiz olmaz. Çünkü yapılan işlem parayı parayla değiştirme işlemidir. Öte yandan altının vadeli olması borcun borç karşılığında satılması demektir.

Bir kimse birisini yanlışlıkla öldürdüğünü ikrar etse, öldürülenin velisi ise kasten öldürdüğünü iddia etse, istihsana göre öldüren kendi malından diyet öder. Kıyasa göre ise bir şey gerekmez. Züfer (rh.a.) bu konuda kıyası almıştır. Bu görüşün delili şudur: Veli, öldüren için kısası iddia etmekte, öldüren ise bunu inkar etmektedir. Böylece öldüren, veli için mal ikrar etmekte, veli de bunu inkar etmekte demektir. Dolayısıyla bir şey gerekmemesi gerekir. Görmez misin eğer öldüren kasıtlı öldürdüğünü ikrar etse, veli ise yanlışlık olduğunu söylese bir şey gerekmez. Burada da böyledir.

Öldürenin malından diyet gerekmesinin delili olan istihsanın dayanağı da şudur: Veli, kendi iddiasında ısrar ettiği halde öldürenin ikrar ettiği malı alabilir. Sanki o; "Benim hakkım kısastır. Fakat katil benden kısasa karşılık mal almamı istiyor" der. Bu da câizdir. Böylece anlıyoruz ki veli, öldürenin iddia ettiği şeyi yalanlamıyor. Oysa veli, öldürmenin yanlışlıkla olduğunu iddia etse, öldüren ise kasıtlı olarak öldürdüğünü ikrar etse, velinin mal alma imkânı olmaz. Çünkü öldüren malın gerekliliğini inkar etmektedir. Veli iddiasında ısrar ettiği halde, kısas yaptırma imkânı yoktur. Çünkü kısas uygulayacak olsa, mala karşılık kısas uygulamış olur. Bu iki varsayım arasındaki farkı şöyle açıklayabiliriz: Veli, öldürmenin kasıtlı olduğunu iddia ettiği zaman hem öldürmeyi hem de onun [26/104]

niteliğini iddia etmiştir. Yanılma ikrarında bulunan öldüren, öldürmenin aslında veliyi doğrulamış, niteliği olan kasıtlılığı inkar etmiştir. Niteliği yalanladıktan sonra, aslı doğrulaması dikkate alınmaz. Çünkü doğruladığı aslın gereği, yalanladığı niteliğin gereğine aykırıdır. Kasıtlı olduğunda kısas gerektiren yaralamalarda böyle bir durumun görülmesi durumunda hüküm aynıdır.

Bir kimse uyurken birisinin üzerine düşüp öldürse veya elindeki bir şeyi uyurken vurup öldürse; âkılesine diyet, kendisine de kefâret gerekir. Muhammed (rh.a.) bunun yanılma olduğunu söyler. Fakat daha önce belirttiğimiz üzere bu öldürme, hüküm yönünden yanılma anlamındadır, gerçek yanılma değildir. Çünkü uyuyan temelde kasıt ehli değildir. Ancak bu şekildeki öldürme, kendisine kefâreti gerekli kılar. Mirastan mahrum eder. Çünkü gerçekte uyumadığı halde, uyur görünmesi olasıdır. Bu olasılık da, mirastan mahrum etmede dikkate alınır. Kefâretin gerekli oluşu da, uyku sırasında birisini öldürme olasılığı olan yerde dikkatsiz davranmasından dolayıdır. Daha önce belirttiğimiz üzere yanlışlıkla öldürmede kefâret, öldürenin dikkatsiz davranmasından dolayıdır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

DİYETLERDE TANIKLIK

Öldürmede tanıklığın geçersiz olduğu durumlar

İki kişi bir kimsenin, birisini yanlışlıkla öldürdüğüne tanıklık etseler fakat bunlardan birisi, öldürenin ikrarına tanıklık etse bu tanıklıklar geçersizdir. Çünkü tanıklar, tanıklık ettikleri konuda görüş ayrılığı içindedirler. Birisi eyleme diğeri ise söze tanıklık etmektedirler. Söz eylemden başka bir şeydir. Bu tanıklıklardan hiçbiri hakimin yanında sabit olmaz. İkisinin de birleşmeleri gerekir.

Aynı şekilde tanıklar öldürmeye tanıklık etseler. Fakat öldürmenin zamanında veya yerinde görüş ayrılığına düşseler bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü bir eylemin, özellikle öldürmenin aynı kişi üzerinde tekrara olasılığı yoktur. Öyle olunca, tanıklardan her biri diğerinin tanıklık ettiği şeyden başka bir şeye tanıklık etmiş olurlar. Bu da tanıklığın kabulüne engeldir. Tıpkı gaspa tanıklık eden tanıkların, gaspın zamanında ve yerinde görüş ayrılığına düşmeleri gibidir. Öte yandan bu meselede hakim, tanıklardan birisinin kesin olarak yalan söylediğini bilir. Çünkü bir günde ve bir yerde öldürülen kişinin, başka bir yerde ve başka bir zamanda öldürülmesi düşünülemez. Hakim bir tanığın yalan söylediğini kesin olarak bilince, onun tanıklığı ile hükmetmesi câiz olmaz.

Öldürenin kullandığı âlet konusunda görüş ayrılığında olduklarında da böyledir. Söz gelimi birisi taş ile, diğeri de sopa ile öldürdüğüne tanıklık etseler tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü onlar, hakkında tanıklık edilen şey konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Taşla öldürmekle, sopa ile öldürmek her ne kadar hükümleri aynı ise de gerçekte başka şeylerdir.

Tanıklardan birisi öldürenin kasten öldürdüğünü, diğeri de yanlışlıkla öldürdüğünü söyleseler, bu tanıklık da kabul edilmez. Çünkü tanıklar, tanıklık konusunda görüş ayrılığı içindedirler.

Çünkü yanılma, kasıttan başkadır. Bunların hükümleri farklıdır. Tanıklardan birisi, öldürenin sopa ile öldürdüğünü, diğeri ise ne ile öldürdüğünü hatırlamadığını söylese bu tanıklık da kabul edilmez. Çünkü öldürme âletini hatırlamadığını söyleyen tanık, gördüğü şeylerin bir kısmını yitirmiştir. Öte yandan o, diğer tanığın tanıklık ettiği eylemden başka bir eyleme tanıklık etmektedir. Görmez misin daha sonra, öldürenin silahla öldürdüğünü söyleyebilir. Böyle dediğinde, önceki sözüne aykırı bir şey söylemiş olmaz. Bundan anlıyoruz ki, o, diğer tanığın tanıklık ettiği eylemden başka bir eylemle tanıklık etmiş olmaktadır. Dolayısıyla da bu tanıklık kabul edilmez.

Tanıkların her ikisi de, öldürenin ne ile öldürdüğünü bilmediklerini söyleseler; bunun hükmü de kıyasa göre önceki meselenin hükmüdür. Çünkü tanıklar, tanık oldukları şeyi yitirdiklerini ikrar etmiş olurlar. Öte yandan iki kişinin tanıklığının kabul edilmesinin koşulu, tek bir eylemde görüş birliğinde olmalarıdır. Bu da ancak ikisinin de öldürme âletinin aynı olduğunu söylemeleri ile mümkündür. Çünkü âlet olmadan öldürme eylemi gerçekleşmez. İkisinin aynı âlet olduğunda birleşmeleri de, ancak onu açıkça söylemeleri ile olur. Âletin ne olduğunu bilmediklerini söylemeleri ile tek bir âlet üzerinde görüş birliği gerçekleşmiş olmaz. Çünkü tanıklar daha sonra önceki sözlerini açıklayacak olsalar, ne söyleseler önceki sözü yalanlamış olmazlar. Olası olan bir şey, ancak kesin delille sabit olur. [26/105]

Kıyasın gereği bu olmakla birlikte biz Hanefîler istihsanı almışızdır. Tanıklar öldürme âletini bilmediklerini söyleseler bile, tanıklıklarının kabul edileceğini söylemişizdir. Buna göre, böyle bir tanıklıkla öldürme eylemi sabit olur. Öldürenin kendi malından diyet gerekir. Çünkü öldürme eyleminin sabit olması için koşul olan, tanıklıklarında açıkça söyledikleri şeyde söz birliğinde olmalarıdır. Bu da, öldürmenin aslıdır. O sözlerinde olasılık olmadığı açıkça sabittir. Diyeti gerektiren de, öldürmenin kendisidir. Öldürmede söz birliği etmeleri diyeti gerektiren eylemde söz birliği etmeleridir. Kısas ise, öldürme eylemindeki kasıtlılık niteliğine göredir. Tanıklar buna değinmemişlerdir. Âletin değişik olması ile kısas hükmü değişir. Öyle olunca âlet konusundaki görüş ayrılığı olasılığı, kısas hükmünü engellemede dikkate alınır. Malla hükmetmede değil. Çünkü âletin farklılığı, öldürenin diyet ödemesi hükmünü etkilemez. Fakat bu meselede diyet, öldürenin kendi malından ödenir. Çünkü onu âkılenin yüklenmesinde, bir şüphe ve olasılık anlamı vardır. Öldürme kasıtlı olsaydı, diyeti âkıle yüklenmeyecekti. Şüphe bulunduğunda da, âkileye yükleme imkansız olur. Onun için diyet öldürenin kendi malından alınır. Bunu şöyle açıklayalım: Görünüşe göre tanıklar, öldürme âletini bilirler. Öldürme silahla kasıtlı olmuştur. Çünkü onlar mutlak öldürmeye tanıklık

etmişlerdir. Mutlak eylem, kendi âleti ile olur. Öldürme âleti de silahtır. Aynı şekilde, mutlak eylem kasıtlı olur. Fakat tanıklar, öldürme âletini bilmediklerini söylemekle, kısası kaldırmak ve öldürülenin velisinin diyetle yetinmesi için, âletin ne olduğunu gizlemişlerdir. Üstelik onlar böyle yapmaya din tarafından teşvik edilmişlerdir. Dolayısıyla bu, tanıklıklarını geçersiz kılmaz. Aksine tanıklıklarının gereği olduğu gibi, öldürenin kendi malından ödenmek üzere diyete hükmedilir.

Öldürmede kadınların tanıklığı

İki kadının bir erkekle birlikteki tanıklıkları, kısas gerektirmeyen ve yanlışlıkla olan tüm öldürmelerde câizdir. Kısas gerektiren öldürmelerde ise câiz değildir.

Tanıklığa tanıklık ve hakimin hakime yazısı da böyledir. Çünkü kısas, şüphe ile düşen bir suçtur. Kadının tanıklığında da bir tür şüphe vardır. Çünkü şaşırma ve unutma onlarda çok görülür. Tanıklığa tanıklık ve hakimin hakime yazısında da böyledir. Çünkü bunlar, asıl tanıklığın bedelidirler. Asıl yerine geçen bedelde de bir tür şüphe vardır. Bununla, şüphe ile düşen suçlar sabit olmaz. Şüphe ile düşmeyenler sabit olur. O da maldır. Bu tanıklıkla kısasa hükmetmek imkansız olunca, ikrar meselesinin aksine mala da hükmedilmez. Öldürülenin velisi kasten öldürmeyi (taammüdü) iddia ettikten sonra, öldüren yanlışlıkla öldürdüğünü ikrar etse, diyete hükmedilir. Çünkü üzerinde durduğumuz meselede veliden kaynaklanan bir nedenden dolayı kısasa hükmedilmemiştir. Bu neden, kendisinde şüphe bulunan bir delil bulmaya çalışmaktır. Öldürülenin velisi öldürenin rızası olmadan tek taraflı olarak diyet alma hakkına sahip değildir. İkrar meselesinde ise, kısasa hükmedilmeyişi öldürenden kaynaklanan bir nedene dayanır. Bu da, onun yanılma ikrarında bulunmasıdır. Bu ikrar, onun diyet vermeye razı olduğu anlamındadır. Veli de öldürenin rızası ile kısas yerine diyet alma hakkına sahiptir. Şu söyleyeceklerimiz bunu daha da açacaktır: İkrarın bizzat kendisi, hakim hükmüne gerek kalmaksızın hakkı gerektirir. Dolayısıyla veli, öldürenin ikrar ettiği şeyi alma imkânına sahiptir. O da diyettir. Tanıklık ise, hakimin hükmü olmadan bir şey gerektirmez. Hakim ancak tanıkların tanıklığı ile hükmeder. Burada şüphe bulunduğu için onun hükmetmesi imkansızdır. Öyle olunca hiçbir şeye hükmetmez.

[26/106]

İki kişi bir kimsenin birisini kasten öldürdüğüne tanıklık etse, hakim tanıkların âdil olup olmadığını soruncaya kadar sanığı hapseder. Çünkü o, kanla suçlanmaktadır. Suçlama altındaki kişi hakkında uygulanacak yol, onu hapsetmektir. Peygamber (s.a.v.)'in, töhmet altında olan birisini hapsettiği rivayet edilmiştir. Yine rivayet edildiğine göre Ömer (r.a.) kendisine doğru gelen bir adam gördü. Adam;

"Ey müminlerin emîri, beni cezalandır" dedi.

– Ne oldu?

– Kandan dolayı

– Onu hapsediniz.

Hadler (cezalar), konusunun başında, cezalarda kefil almanın imkansız olduğunu belirtmiştik. Çünkü bunda güvence ve tedbirlilik vardır. Cezalarda yapılması gereken, sanığı hapsetmektir.

Bir kimsenin adam öldürdüğüne âdil bir kişi tanıklık etse, sanık yine birkaç gün hapsedilir. Çünkü o, kanla suçlanmıştır. Her ne kadar tek kişinin haberi ile delil tamamlanmasa da, bununla suçlama sabit olur. Özellikle haberi veren kişi âdil olursa. Çünkü tanıklığın birisi sayı (tanıkların iki kişi olması) diğeri adalet olmak üzere iki koşulu vardır. Burada koşulların birisi olan adalet vardır. Bu, tanıkların sayı olarak yeterli olup adaletlerinin bilinmemesine benzer. Böyle bir durumda sanık hapsedildiği gibi, tek kişi tanıklık ettiğinde de hapsedilir. Bu durumda başka bir tanık gelirse hakim gereğini yapar. Aksi durumda sanığı salıverir. Bu meselede tanıklığın, kasten öldürmeye olması ile kasıt benzeri (şibh-i amd) veya yanlışlıkla öldürmeye olması arasında fark yoktur. Kıyasa göre, yanlışlıkla ve kasıt benzeri öldürmede tek kişinin tanıklığı ile, zanlının hapsedilmemesi gerekir. Çünkü bunlarda gerekli olan maldır. Vadeli olmayan borçlarda, tanıkların adaletinin belli olması ile delil tamamlanmadıkça borçlu hapsedilmez. Vadeli olarak âkileye gerekli olan borçlar için hapsedilmemesi, öncelikle gereklidir. Fakat, yukarda söylediğimiz; kanla suçlananın hapsedileceği hükmünden dolayı burada kıyas terk edilmiştir. Şüphesiz adam öldürmek, öldürenin özrünün varlığı veya yokluğu ortaya çıkana kadar büyük bir iştir.

Öldürülenin velisi, şehirde delil olduğunu iddia etse ve öldürme yanlışlıkla ise, hakim üç gün süreyle sanıktan kefil ister. Delilinin yitirildiğini iddia etmesi durumunda ise kefil almaz. Çünkü dâva, borç dâvasıdır. Yanlışlıkla öldürme, vadeli diyeti gerektirir. Borç dâvalarında, dâvacı şehirde bir delilin varlığını iddia ettiği zaman sanığı getirmek üzere kefil istemek câizdir. Kasten öldürmelerde ise, delil getirilmeden önce de delil getirildikten sonra da sanıktan kefil istenmez. Fakat, delil getirmeden önce, dâvacı dâvalının peşine takılıp izler, delil gösterdikten sonra ise, tazir yoluyla hapseder. Eğer tanıkların âdil oldukları açığa çıkarsa ve öldürme, kısası gerektiren bir öldürme ise, hakim kısasa hükmeder.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KASÂME

Bir mahallede öldürülmüş birisi bulunsa, o bölge halkından elli kişi, "Allah'a yemin ederiz ki onu biz öldürmedik. Kimin öldürdüğünü bilmiyoruz" diye yemin eder. Sonra da, o ölünün diyetini öderler.

Bu konuda Resûlüllah (s.a.v.)'dan rivayet edilen meşhur hadisler vardır. Sehl b. Ebû Hasme (r.a.)'den rivayet edilen şu hadis bunlardan birisidir:

[26/107] Abdullah b. Sehl, Abdurrahman b. Sehl, Huveysa ve Mahîysa (r.a.) ticaret için Hayber'e gittiler. Yolda ihtiyaçlarını gidermek için birbirlerinden ayrıldılar. Toplandıklarında Abdullah b. Sehl'i Hayber kuyularından birisinde öldürülmüş buldular. Kanlar içinde çırpınıyordu. Durumu haber vermek için Resûlüllah (s.a.v.)'a geldiler. Öldürülenin kardeşi olan Abdurrahman konuşmak istedi. Peygamber (s.a.v.); "Büyüğünüz, büyüğünüz" buyurdu. Amcaları Huveysa ve Mahîysa'dan daha büyük olanı söz aldı. Olup biteni anlattı. Peygamber (s.a.v.);

- Peki onu kim öldürdü?
- Yahudilerden başka onu kim öldürebilir?
- Yahudiler yeminleri ile sizden kurtulurlar.
- Ettikleri yemini umursamayan, Müslüman olmayan insanların yeminlerine razı olmayız.
- Siz yemin edip, kardeşinizi hak eder misiniz?
- Gözümüzle görmediğimiz bir şey için nasıl yemin edelim ki?

Resûlüllah (s.a.v.), öldürülen kişinin kanının karşılıksız kalmasını hoş görmedi ve zekat develerinden yüz deveyi diyet olarak verdi.

Zührî'nin, Said b. el-Müseyyeb'ten rivayetine göre, kasâme cahiliye dönemine ait hükümlerdendi. Resûlüllah (s.a.v.), Yahudi mahallesinde ölü bulunan, Ensar'dan bir Müslüman için kasâme ve diyete hükmederek, bu uygulamayı devam ettirdi. Bir rivayete göre; Yahûdîlere, o Müslümanın diyetini vermelerini aksi halde Allah (c.c.) ve Resûlü ile savaşa hazır olmalarını bildirdi.

Kelbî'nin Ebû Salih aracılığıyla İbn Abbas (r.a.)'tan rivayetine göre, Resûlüllah (s.a.v.); Yahûdîlere; *"Aranızda birisi öldürülmüş olarak bulundu. Sizden kim bunun hükmünü bilir?"* diye yazdı. Onlar da yazı ile şu cevabı verdiler:

"Böyle bir olay İsrail oğulları zamanında da meydana geldi. Allah (c.c.) bu konuda Musa (a.s.)'a hükmü indirdi. Sen de peygambersen bunun hükmünü Allah'a sor."

Peygamber (s.a.v.) de onlara şöyle yazdı:

أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَرَانِي أَنْ أَخْتَارَ مِنْكُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ، ثُمَّ يَغْرَمُونَ الدِّيَةَ

"Allah (c.c.) bana şöyle bildirdi: Sizden elli kişi seçeceğim ve onlar, Allah (c.c.)'a yemin ederiz ki onu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz diye yemin edecekler, sonra da öldürülen kişinin diyetini verecekler."[92]

Yahudiler; "bizim hakkımızda vahiyle hükmettin" dediler.

Hanîf'in Ziyâd b. Ebû Meryem'den rivayet ettiğine göre, bir adam Resûlüllah (s.a.v.)'a gelip; "ben kardeşimi falan oğullarının mahallesinde öldürülmüş olarak buldum" dedi. Peygamber (s.a.v.);

اخْتَرْ مِنْ شُيُوخِهِمْ خَمْسِينَ رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا

"Onların yaşlılarından elli kişi seç, onu biz öldürmedik ve kimin öldürdüğünü de bilmiyoruz diye yemin etsinler"[93] buyurdu. Adam; Benim bundan başka kardeşim yok" dedi. Peygamber (s.a.v.); *"Evet ve yüz deve"* buyurdu.

Bir hadiste belirtildiğine göre, Vâdia ile Erhap arasında öldürülmüş bir adam bulundu. Ceset Vâdia'ya daha yakındı. Ömer (r.a.) Vâdialılara kasâmeye ve diyete hükmetti. Vâdia'lı Haris b. el-Esba'; "Ey müminlerin emîri! Yeminlerimiz mallarımızı, mallarımız yeminlerimizi korumaz mı?" dedi. Ömer (r.a.) şu karşılığı verdi: "Yeminlerinizle kanlarınızı korudunuz. Öldürülen kişi aranızda bulunduğu için diyeti size ödettiriyorum"[94] dedi.

Bütün bu hadisler ve haberler, bir mahallede ölü olarak bulunan kişi için, o mahalle halkına diyet ve kasâmeye hükmedileceğini göstermektedir.

Bir yönden akıl da bunu gerektirir; Görünüşe göre öldüren o mahalle halkındandır. Çünkü bir kimsenin, birisini öldürmek için bir yerden bir yere gelmesi pek nadirdir. Öldüren bu eyleme, âkılede olduğu gibi, kendi mahallesi halkının güç ve yardımları ile imkân bulur. Dinimiz, öldürülen kişinin kanını heder olmaktan korumak için, o mahalle halkına diyeti, bu yolla öldürenin ortaya çıkabileceği umudu ile de kasâmeyi gerekli kılmıştır. Böylece cinayet işleyen ortaya çıkar da, cinayetle ilgisi olmayanlar kurtulur. Bu yüzden o mahalle halkına; "Vallahi onu biz öldürmedik ve öldüreni de bilmiyoruz" diye yemin ettirilir. Öte yandan her mahalle halkının mahallelerini bu gibi karanlık işlerden (fitnelerden) koruma görevleri vardır. Çünkü mahallelerinde önlem almak onlara aittir. Bu olay onların, kendilerinden veya başkalarından olan düşük karakterli kişilerin ellerini tutmaktan gaflete düşüp, görevlerini savsakladıkları için meydana gelmiştir. Bunun için dinimiz onlara kasâmeyi ve diyeti gerekli kılmıştır. **[26/108]**

---

[92] Abdurrezzak, *Musannef*, X/30; Dârekutnî, *Sünen*, IV/219; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/304.

[93] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/123; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/453; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/460.

[94] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/123; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XV/228; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/460.

Kasâme ve diyetin ölünün cesedinin bulunduğu mahalle halkına gerekli oluşu, biz Hanefi âlimlerimizin görüşüdür.

Malik (rh.a.) şöyle der: Öldürülen kişinin ailesi ile, mahalle halkı arasında açık bir düşmanlık ve onların öldürdüğüne dair bir iz varsa, öldürülen kişi de cesedinin bulunduğu yere öldürüldüğü zamana yakın bir zamanda girmişse, öldürülenin velisinden var olan izle öldüreni belirtmesi istenir. Sonra veli, öldürüleni onun öldürdüğüne dair elli kez yemin eder. Yemin edince öldürene kısas uygulanır.

Şafiî (rh.a.)'nin ilk görüşü de böyledir. Şafiî (rh.a.)'nin yeni (sonraki) mezhebine göre, veli yemin ettikten sonra öldürenin kendi malından diyet ödemesine hükmedilir. Öldüreni belli birisinin öldürdüğünü gösteren bir iz yoksa veya veli yemin etmekten kaçınırsa, burada diğer dâvalardaki işlem uygulanır.

Malik (rh.a.) görüşüne, Sehl b. Ebû Hamse (r.a.)'nin Peygamber (s.a.v.)'den rivayet ettiği; أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ *"Yemin edip, kardeşinizin kanını hak eder misiniz?"*[95] hadisini delil almıştır.[96] Mâlik (rh.a.)'e göre bu hadis, yeminin öldürülenin velileri tarafından yapılacağı ve onun hakkının kısas olduğu konusunda açık delildir.

Bir başka hadiste de Resûlüllah (s.a.v.)'ın kasâmede kısasa hükmettiği belirtilmiştir. Ebûbekir ve Ömer (r.a.) de bu durumda kısasa hükmetmişlerdir. Sahâbîlerden birisinden şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Biz, bir yakınımızın öldürenini (katilini) kasâme ile, Resûlüllah (s.a.v.)'in emri ile öldürdük. Elimizde, onun öldürdüğü yolundaki bir işaretten başka bir delilimiz yoktu." Meşhur bir hadiste de Peygamber (s.a.v.); " الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ *Kasâmenin dışında, delil iddia sahibinin, yemin de inkar edenin görevidir"*[97] buyurmuştur. Bu istisna, kasâmede yeminin dâvacıya ait olduğu konusunda açık delildir. Yemin ederse, onun doğru söylediği tercih edilir. İddia ettiği şeyi hak eder. O da kısastır.

Şafiî (rh.a.), dâvacının sözünün tercih edileceğini, fakat bunda bir çeşit şüphe bulunduğunu, kısas şüphe ile düşen bir ceza olduğu için diyet gerektiğini söyler. Çünkü yemin, diğer dâvalarda olduğu gibi, görünüşün kendisine tanıklık ettiği kişi için delildir. İnsanın doğuştan borçsuz ve suçsuz olduğu (Beraet-i zimmet) asıl olduğu için, görünüş dâvalının lehine tanıklık eder. Kasâmede ise, öldürene işaret eden bir iz bulunursa ve öldürme vakti yakınsa dâvacının lehine tanıktır. Dolayısıyla burada yemin dâvacı için delildir.

---

[95] Buhârî, Ahkam 38; Müslim, Kasâme 1; Ebû Dâvûd, Diyât 8.

[96] Bir rivayette; وَتَسْتَحِقُّونَ تَحْلِفُونَ "yemin edersiniz. Kardeşinizin kanını hak edersiniz" şeklindedir. Bkz. Nesâî, Kasâme 3; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/117.

[97] Dârekutnî, *Sünen*, III/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/123; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/265; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/126.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, yukarıda geçen hadisler ve Dâva konusunda geçen, Resûlüllah (s.a.v.)'ın

لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ

"İnsanlar iddialarını verse..."[98] diye başlayan hadistir. Dâva konusunda, yeminin, bir felse (en küçük para birimi) bile hak sahibi olmaya uygun bir delil olmadığını söylemiştik. Öyle olunca, özellikle yemin edenin önceden kestirmesi olarak yemin ettiği belli olan bir yerde canı hak etmeye nasıl delil olabilir? Çünkü o, iddia ettiği kişinin öldürdüğünü gözleri ile görmemiştir, şüpheli bir ize dayanmaktadır. Yemin, olanı, olduğu durum üzere bırakmak için meşrû kılınmıştır. Onunla daha önceden hak olmayan bir şey hak edilmez.

Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilen; "yemin eder ve kardeşinizin kanını hak eder misiniz?" rivayetindeki ek geçerli değildir. Hadis âlimlerinden kimileri, Sehl b. Ebû Hasme'nin, Resûlüllah (s.a.v.)'in bu sözünü yanlış anladığını söylerler. Bu sözü doğru anladığı ve doğru naklettiği kabul edilirse, Peygamber (s.a.v.)'in bunu, onlara emir yoluyla değil, isteklerini inkar maksadıyla söylediğine yorarız. Eğer bu sözü emir yoluyla söyleseydi, **[26/109]**

أَتَحْلِفُونَ فَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ *"Yemin eder misiniz? Böylece kardeşinizin kanını hak edersiniz"* buyururdu. أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ *"Yemin eder ve kardeşinizin kanını hak eder misiniz?"* sözü ise, inkar maksadıyla söylenen bir sözdür. Bu tıpkı şu âyetteki üslûba benzer:

﴿ أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ ﴾

"Rabbinizin sizler için yarattığı eşlerinizi bırakıp da insanlar içinden erkeklere mi yaklaşıyorsunuz?..." (eş-Şuarâ 26/165,166)

Aynı şekilde *"yemin edersiniz"* sözü, "yemin eder misiniz?" anlamındadır. Bu da; ﴿ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا ﴾ *"Siz, geçici dünya malını istiyorsunuz"* (el-Enfâl 8/67) âyetine benzer. Buradaki "istiyorsunuz" sözcüğü, "istiyor musunuz?" anlamındadır.

Anılan hadisteki kişiler, Yahudilerin yeminlerini kabul etmeyince, Peygamber (s.a.v.) onların cahiliye dönemi hükmünü arzuladıklarını anladı. Onlar; "Biz inanmayan insanların yeminlerine razı olmayız" deyince, bu sözü onları azarlamak maksadıyla söyledi. Onlar da, Resûlüllah (s.a.v.)'in bunu hoş görmediğini anlayınca, "Gözümüzle görmediğimiz bir şeye nasıl yemin edelim?" dediler.

Öte yandan Yahudiler, öldürülenin cesedinin, başka bir yerden kendi mahallelerine taşındığını iddia etmiş olabilirler. Böyle olunca onlar dâvalı olurlar ve kendilerine yemin teklif edilir.

---

[98] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/342; Buhârî, Tefsir (Al-i İmrân) 3; Müslim, Akdiye 1; İbn Mâce, Ahkâm 7.

Karşı görüş sahiplerinin delil aldıkları diğer hadis de, şu rivayetten dolayı geçerli değildir: Ebû Kılâbe'nin özgür kılınmış kölesi Eyyûb şöyle demiştir: Ömer b. Abdülaziz (rh.a.)'in yanında idim. Yanında halkın ileri gelenleri vardı. Kendisine, bir mahallede ölü olarak bulunan birisinin dâvası getirildi. Ebû Kılâbe, halifenin tahtının yanında veya arkasında, oturmuş durumda idi. İnsanlar; "Resûlüllah (s.a.v.), kasâmede kısasa hükmetti. Ebûbekir, Ömer (r.a.) ve onlardan sonraki halifeler de öyle yaptılar" dediler. Halife, susmakta olan Ebû Kılâbe'ye baktı ve "Sen ne dersin?" dedi. Ebû Kılâbe:

Kasâme

"Yanında insanların liderleri ve Arapların eşrafı var. Eğer Şam'lı iki kişinin, görmedikleri halde, Humus'lu bir adamın hırsızlık yaptığına tanıklık etseler, onun elini keser misin?" dedi. Halife, "Hayır" diye cevap verdi. Ebû Kılâbe'nin;

"Humus'lu dört kişi, görmedikleri halde Şam'lı birisinin zina ettiğine tanıklık etseler, onu recmeder misin?" sorusuna, Halife, yine "Hayır" dedi. Ebû Kılâbe şöyle dedi:

"Vallahi Resûlüllah (s.a.v.) cana karşılık olmaksızın hiçbir kimseyi öldürmedi. Ancak, imandan sonra küfre dönen, muhsanken[99] zina eden ve bir cana karşılık olmaksızın birisini öldüren bundan müstesna. Resûlüllah (s.a.v.), Hayberlilere, aralarında bulunan bir maktulden (öldürülmüş kimseden) dolayı kasâme ve diyete hükmetti"[100].

Bunun üzerine Ömer b. Abdülaziz, bu hükme döndü. Daha önceki Emevî halifeleri, kasâmede kısasa hükmediyorlardı. Bu konuda, Zührî'den bir rivayete dayanıyorlardı.

Kasâmede kısasa hükmetmek cahiliye işlerindendir. Müslümanlardan bunu ilk uygulayan Muaviye'dir. Bu yüzden, Ebû Kılâbe buna karşı çıkmakta aşırı gitmiştir. Peygamber (s.a.v.)'in; "Kasâme müstesna" sözünden maksat, diğer dâvaların aksine, kasâmede tekrarlanan yeminlerdir. Bunun anlamı şudur: Kasâmede dâvalaşma yeminle kesilmez. Diğer dâvaların aksine bundan sonra diyete hükmedilir.

Diyet

Kasâmede diyet, o mahalle halkının âkılesine üç yıl vadeli olarak hükmedilir. Çünkü onların durumu, yanlışlıkla birisini öldürenin durumundan daha aşağıdır. Yanlışlıkla öldürende diyet, üç yıl içinde öldürenin âkılesi tarafından ödenince,

[26/110] kasâmede öyle olması öncelikle gereklidir.

---

[99] **Muhsan /المحصن:** Âkil, bâliğ, hür, Müslüman ve iffetli olan erkek anlamına gelir. Bu özelliklere sahip bayana ise "muhsane" denir. Bu şartlar kazf muhsanlığı için geçerlidir. Recim uygulaması için gerekli olan ihsanda bunlara ek olarak hür bir kadınla meşrû bir evlilik içinde fiilen cinsel ilişkide bulunmuş olma şartı da bulunmaktadır.

[100] Abdurrezzak, *Musannef*, X/38; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/304; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, XV/231.

Yemin edecek kişilerin sayısı 50 ye ulaşmıyorsa, 50 ye varıncaya kadar yeminler tekrarlanır. Şu rivayet buna delildir: Vâdia halkından kasâme için gelen erkeklerin sayısı 49 idi. Ömer (r.a.) bunlara yemin ettirdi. Sonra içlerinden birisini seçip ona yemini tekrarlattı. Bunun gerekçesi şudur: kasâmede yeminlerin sayısının 50 olduğu, delille sabittir. Delille sabit olan bir sayıyı değiştirmek câiz değildir. Lian[101] sözcüklerinde olduğu gibi, mahalle halkından birisinin yemini tekrarlaması ise câizdir.

Kasâmede, öldürülenin velileri cesedin bulunduğu aşiretin salih kişilerini seçip onlara yemin ettirebilirler. Çünkü Peygamber (s.a.v.), yukarıda anlatılan olayda, öldürülen kişinin kardeşine; *"onlardan 50 kişi seç"* buyurmuştur. Bu, seçmenin öldürülenin velilerine ait bir hak olduğuna delildir. Kasâme onun hakkı olduğu için, kendi istemine göre yerine getirilir. Velinin, kasâme yapacak mahallenin gençlerini veya günahkar arsızlarını (fâsıklarını) seçme hakkı da vardır. Çünkü öldürme eyleminde onların üzerindeki töhmet daha fazladır. Yaşlıları ve salih insanları da seçebilir. Çünkü onlar yalan yere yemin etmekten, fâsıklardan daha çok kaçınırlar. Öldürenin kendilerinden birisi olduğunu bilirlerse yemin etmezler onu ortaya çıkarırlar.

Kasâme ve diyetin sorumlusu

Zâhirü'r-rivâyede belirtildiğine göre, kasâme mahalle halkına, diyet de onların âkılelerine aittir. Züfer (rh.a.) ve Yakup (Ebû Yusuf)'un ihtilafında, Züfer (rh.a.)'in görüşünün, hem kasâmenin hem de diyetin mahalle halkının âkılelerinin görevi olduğu söylenmektedir. Bu hüküm, gerekçelerden birisini diğerine kıyaslayarak varılan bir hükümdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre de, âkileye kasâme olmadığı belirtilmiştir. Çünkü başkasına ait bir cezayı yüklenmek, yeminde değil diyette vardır.

Öldürülenin velileri kasâmede, mahalle halkından körleri veya kazf[102] nedeniyle kendilerine had cezası uygulananları seçseler bu da yeterlidir. Çünkü bu insanlar, yemin etmeye veya yeminden kaçınmaya ehil olma bakımından başkaları ile eşittirler. Kasâmede yemin edecekleri seçme hakkı devlete değil, öldürülenin velilerine aittir. Çünkü hak onlarındır. Muhammed (rh.a.) bunları söylemekle, kasâme ile lanetleşme (lian) arasındaki farka işaret etmek istemiştir.

---

[101] **Mülâane /الملاعنة (Liân /اللعان):** Sözlükte lanetleşmek anlamındadır. Şer'î ıstılahta; kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hakim huzurunda şer'î usulüne uygun olarak dörder defa şahadette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca "zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise AllahTeâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"; kadın da "kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını" yeminle ifade eder. (en-Nûr 24/6-9) Yapılan bu yeminler, koca hakkında hadd-i kazif, kadın hakkında da hadd-i zina yerine geçer ve hakim tarafından araları ayrılır.

[102] **Kazf / القذف:** Bir kimsenin bir kadını zina ettiğini iddia edip, bu iddiasını dört tanıkla ispat edememesidir. Bu durumda iddia sahibine 80 sopa vurulur. Buna da kazf haddi denilir.

Kasâmede tanıklığa ehil olmayanlar

Lian, tanıklıktır. Kazften dolayı had cezası uygulanan kişi ve kör, tanıklık yapmaya ehil değildirler. Kasâme ise sadece bir yemindir.

Muhammed (rh.a.) el-Asl (Mebsût) adındaki eserinde şöyle demektedir: Âkileye gerekli olan her şey, divan ehline gerekir. Âkileler divan ehlinden olur. Kadınlara ve çocuklara diyetten bir şey yüklenmez. Erkekten yılda üç veya dört dirhemden fazla bir şey alınmaz. Çünkü rivayet edildi ki, Ömer (r.a.) divanları düzenleyip, atıyyeleri koyduğunda, diyetleri her erkeğe yılda üç veya dört dirhem olmak üzere, atıyyelerinden kesilmesi için onlara yükledi. Hanefîlerin görüşü de bu yöndedir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre âkıle, öldürenin Resûlüllah (s.a.v.) zamanında bağlı olduğu aşiretidir. Şu olay Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne delildir: Görmez misin İki kumadan birisi diğerinin karnına çadır direği ile vurup, çocuğunun düşmesine neden olduğunda Peygamber (s.a.v.), vuranın velilerine; *"kalkın, diyetini verin"*[103] buyurmuştur.

Bu konuda biz Hanefîler de şöyle diyoruz: Resûlüllah (s.a.v.) zamanında divanlar düzenlenmiş değildi. İnsanlar din yakınlığından sonra, soy akrabalığı ile birbirlerine yardım ediyorlardı. Ömer (r.a.) divanları düzenleyince, Âkileliği divanlarla düzenlemeye başladı. Çünkü Âkilelik, yardımlaşmaya göredir. Yardımlaşma da kabile ile değil, divan iledir. Çünkü bir divanda adı olan insanlar farklı kabilelerden olsalar bile, birbirlerine yardım ederler. Belki de aynı kabileden olup da başka divanlarda kayıtlı olanlar arasında, başkaları arasında olandan daha çok düşmanlık bulunur. Nitekim rivayet edildiğine göre, Cemel ve Sıffîn savaşlarında her kabilenin
[26/111] halkından kimisi saflardan birinde, kimisi de diğerinde idi. Öte yandan âkileden her yıl alınan diyet, onları yoksul bırakacak bir seviyede değildi. Bunlardan alınacak olan, yukarıda söylenildiği gibi yıllık üç veya dört dirhemdi. Eğer bir divanda adı yazılanlar buna yetmezlerse, onlara soy olarak en yakın olan kabilenin halkı eklenir. Ta ki, bir kişiye üç veya dört dirhemden daha fazla bir şey gerekmesin.

Ayrıca kadınlar ve çocuklar tâbî durumunda oldukları, yardım onlarla gerçekleşmediği için, onlara diyet yüklenmez. Bu mesele ile geniş bilgi ilerde meâkıl (diyetler) konusunda (kitâbu'-meâkıl) da gelecektir.

Kasâmede yemin eden, yemini kabul edilmeyen ve yeminleşmede hazır olmayan herkes eşittirler. Diyet onlarla aynı divanda yazılı olanlara yüklenir. Çünkü diyet, onların atıyyelerinden (devletin yıllık verdiği meblağdan) alınır. Atıyyede, kasâme sırasında hazır olanlarla olmayanlar eşittirler.

Zâhirü'r-rivâyeye göre, mahalle halkından olay sırasında hazır olanlarla olmayanlar da eşittirler. Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği rivayet edilmiştir: "bu olay olduğu zaman, o mahallede bulunmayanı ben, kasâmeye dahil etmem. Çünkü onda, öldürme töhmeti yoktur. Öte yandan olay olduğu zaman mahalleyi koruma ve düzeni sağlama yükümlülüğünü de taşımıyordu."

---

[103] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/326; Ebû Dâvûd, Diyât 19; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/465.

Zâhirü'r-rivâyenin delili şudur: Kasâmeye neden, öldürme töhmeti değil, o kişinin öldürülenin bulunduğu mahalle halkından oluşudur. Çünkü kendileri hakkında hiçbir töhmet bulunmadığı halde âlimler, salih insanlar ve yaşlılar da yemin ederler. Dolayısıyla bu neden, kişinin öldürmenin meydana geldiği sırada başka beldede olması ile ortadan kalkmaz.

İki köyün veya iki sokağın ortasında öldürülmüş birisi bulunsa; ceset köylerden veya sokaklardan hangisine daha yakınsa kasâme ve diyet onlara aittir. Ebû Saîd el-Hudrî (r.a.)'nin şu hadisi buna delildir: Resûlüllah (s.a.v.) zamanında, iki köy arasında bir ceset bulundu. Peygamber (s.a.v.) cesetle köylerin arasının ölçülmesini emretti. Ceset köylerden birisine diğerinden bir karış daha yakın çıktı. Peygamber (s.a.v.) kasâmeyi ve diyeti onlara hükmetti. Yine rivayet edildiğine göre, Vâdia ve Erhap arasında bulunan ceset için Ömer (r.a.), ceset ile iki kabile arasının ölçülmesini emretti. Ceset, Vadia'ya daha yakın çıktı. Kasâme ve diyeti onlara yükledi. Bir köye veya mahalleye yakın olan kısmı korumak ve gözetmek, uzak olan yerin insanlarının değil o mahalle halkının görevidir.

Kasâmede cesedin bulunduğu mahalle veya köy halkı yemin etmekten kaçınırlarsa, yemin edinceye kadar hapsedilirler. Çünkü kasâmede yeminler, dökülen kanın ne büyük bir şey olduğunu göstermek için olan bir haktır. Kendisi üzerinde, istenilen bir hak olan birisinin yerine başkasının geçmesi câiz değildir. Dolayısıyla üzerinde bu hak bulunan kişi yemin etmekten kaçınırsa, lânetleşme sözcüklerini söylemekten kaçınan için olduğu gibi, hakkın alınması için hapse atılır.

Halkı Müslüman ve kâfir çeşitli milletlerden oluşan bir köyde, öldürülmüş birisi bulunsa, kasâme o köyün Müslüman ve kâfir tüm ahalisine eşit olarak gerekir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.), Yahudi olan Hayber halkına kasâmeyi gerekli kılmıştır. Kasâmeden sonra o köy halkına diyet konulur; Müslümanlara düşen miktar, onların âkılelerinden alınır. Zimmîlere düşen ise, eğer âkileleri varsa onlardan yoksa, sanki bizzat kendileri yanlışlıkla öldürmüş gibi kendi mallarından alınır.

Kûfe'deki bir kabilede öldürülmüş birisi bulunsa ve orada ev sahibi olmayan sakinler ve oranın evlerinden satın alan kişiler bulunsa, kasâme ve diyet kurucu yerlilerine (ehl-i hıtta) aittir. Orada geçici olarak oturanlara ve satın alanlara değil. Bu konu birkaç şıkta ele alınır: **[26/112]**

1- Mahallede, eski yerlilerden bazıları var olabilir. Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ev satın alanlara bir şey gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve İbn Ebû Leyla'ya göre ev satın alanlar eski yerliler gibidir. Çünkü satın alanlar, satıcının yerini almışlardır. Öte yandan onlar eski yerliler gibi, mahallenin bir kısmının malikidirler. Mülke itibarla gerekli olan şey, şuf'a hakkında olduğu gibi, malikin değişmesi ile değişmez. Görmez misin bir kimsenin evinde öldürülmüş birisi bulunsa, ev sahibinin evin ilk sahibi mi yoksa, satın alan mı olduğuna bakılmaz. Mahallede bulunan ceset için de durum böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) bu konuda şöyle derler: Kurucu sahipleri, mahallenin düzenini sağlamada satın alanlardan daha özel bir konuma sahiptirler. Görmez misin o mahalle, satın alanlara değil eski sahiplerine bağlanır. Çünkü satın alanlar, mahalleyi korumada ve düzeni sağlamada eski sahiplerine çok az karışırlar. Öyle olunca, eski sahipleri kasâme ve diyet hükmünde de satın alanlardan daha özel bir konuma sahip olurlar. Bu, evinde ceset bulunan ev sahibi ile mahalle halkının durumu gibidir. Ev sahibi evini koruma ve yönetmede daha özeldir. Öyle olunca, bunun gereği de onun görevi olur. Öte yandan satın alanlar, eski sahiplerine tâbîdirler. Asıldan bir şey kalınca hüküm tâbîye değil asla ait olur. Denildiğine göre Ebû Hanîfe (rh.a.), zamanında Kûfe'de tanık olduğu örfe uyarak böyle hüküm vermiştir. Çünkü her mahalledeki eski sahipleri o mahallenin düzenini sağlıyorlardı. Sonradan ev satın alanlar onlara karışmıyordu.

2- Kurucu sahiplerinden hiç kimse kalmamıştır. Orada ev satın alanlar ve sakinler vardır. Bu durumda da kasâme ve diyet onlara aittir. İbn Ebû Leylâ da bu görüştedir. Çünkü Resûlüllah (s.a.v.) Hayber'in sakinleri olan Yahudilere böyle hükmetmiştir. Görmez misin daha sonra Ömer (r.a.) onları Şam'a sürmüştür.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin açıklaması şöyledir: Bir mahallenin düzenini sağlamak, orada oturanların değil mülk sahiplerinin görevidir. Yakınlık (komşuluk) üzerine dayanan nimet olan şuf'a (ön alım) hakkının dînen sakinlerin değil, mülk sahiplerinin hakkı oluşu buna delildir. Külfet de aynen böyledir. Hayber olayı bu konuda delil olamaz. Çünkü onlar mülk sahipleri idiler. Resûlüllah (s.a.v.) onları orada bırakmıştı. Fakat bunu yaparken; أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ *"Sizi Allah (c.c.) burada tuttuğu sürece tutarım"*[104] buyurarak, bir istisna koymuştu. Bundan dolayı Ömer (r.a.) onları sürdü. Yahudilere konulan vergi haraç yoluyla idi. Onların arazilere malik oldukları söylenemez. Biz bunu müzâraa (tarım ortaklığı) konusunda açıkladık.

Hapishanede ölü bulunanın diyeti

Bu meselenin detaylarından (fürûundan) birisi de şudur: Bir hapishanede birisi öldürülmüş olarak bulunsa, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre, diyeti hazine tarafından ödenir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise tutuklular tarafından verilir. Çünkü onlar bu yerde oturan kişiler gibidirler. Oranın düzenini orada kaldıkları sürece tutuklular sağlar.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler: Tutuklular burada zorla kalmaktadırlar. Orayı koruma ve düzeni sağlamada ancak ihtiyaçları kadar özen gösterirler. Öte yandan hapishane Müslümanların yararı için hazırlanmış bir yerdir. Öyle olunca orada bulunan ölünün diyeti de Müslümanların görevidir, hazineden ödenir.

[26/113]

---

[104] Buhârî, Şurut 14; Müslim, Müsâkât 4; Ebû Dâvûd, Harac 23.

Bir kimsenin satın aldığı evin bahçesinde öldürülmüş birisi bulunsa ve ev sahibi eski yerlilerden olmasa, eski yerliler (o evin ve arazinin kendisine ilk tahsis edildiği kişi) nın bunda hiçbir yükümlülüğü yoktur. Kasâme ev sahibine, diyet de onun âkılesinedir. Çünkü özel mülkü korumak için önlem almak, mahalle halkından eski sahiplerine değil, mülk sahibine aittir. Özel mülkte bulunan öldürülmüş birisini, kasâme ve diyet konusunda o mülkün sahibi öldürmüş demektir. Bundan dolayı kasâme ona, diyet de âkılesine aittir.

Kasâme ve diyette ortak ev sahiplerinin durumu

Bahçeli bir ev iki kişinin ortak malı olsa fakat birisinin payı diğerininkinden fazla olsa ve bu evin bahçesinde öldürülmüş birisi bulunsa; diyet ev sahiplerinin âkileleri tarafından yarı yarıya ödenir. Çünkü bir yerin korunması ve yönetimi, oradaki mülkiyetin oranına değil, aslına göredir. Mülkiyetin aslı yönünden de ortaklar eşittirler. Görmez misin mülk nedeniyle hak edilen bir nimet olan şuf'ada mülkün aslına itibar edilir. Mülke ait külfetlerde de böyledir.

Evinde ölü bulunanın durumu

Bir kimse kendi evinde öldürülmüş olarak bulunsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre diyeti, kendi âkılesi tarafından ödenir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre onun âkılesine bir şey gerekmez. Çünkü o evde başka birisi öldürülmüş olarak bulunsaydı, diyet konusunda onu ev sahibi kendisi öldürmüş sayılacaktı. Kendisi kendi evinde öldürülmüş olarak bulunduğunda da kendi kendisini öldürmüş sayılır. Kendisini öldüren kişinin kanı da hederdir. Buna delil şudur: Mükâtep (özgürlüğünü almak için efendisi ile belirli bir mal karşılığında anlaşma yapan) köle, kendi kazandığı bir evde ölü olarak bulunsa, söylediğimiz nedenden dolayı bir şey gerekmez. Mükatebe ait bir köle o evde öldürülmüş olarak bulunsa, onun gereği de mükatebe aittir. Mükâtep kendisi, kazandığı evde öldürülmüş olarak bulunduğunda kimseye bir şey gerekmediği gibi, özgür birisi kendi evinde öldürülmüş olarak bulunduğunda da kimseye bir şey gerekmez. O sırada evin mirasçılara ait olduğuna bakılmaz. Çünkü diyetin gerekliliği, cinayetin aslına göredir. Cinayet işlendiği zaman ev, öldürülen kişiye aitti. Görmez misin bu meselede kasâme gerekmez. Eğer evin o sıradaki durumuna bakılacak olsaydı diyet öldürülen kişinin mirasçılarının âkılesine gerekecekti.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisini delil almıştır:

لَا يُتْرَكُ فِي الْإِسْلَامِ دَمٌ مُفْرَجٌ

"Islamda kimse kanı heder olarak bırakılmaz."[105]

Bunun anlamı şudur: Bir kimsenin evinde, ev sahibi değil de başka birisi ölü olarak bulunsaydı, diyeti kendisine ve âkılesine gerekli olacaktı. İşte o, böyle bir yerde ölü olarak bulunmuştur. Orada kendisi ölü olarak bulununca, diyetinin

[105] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVII/24; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/458.

âkılesi tarafından ödenmesi gerekir. Nitekim bir mahallede, o mahalle halkından birisi öldürülmüş olarak bulunsa, diyet ve kasâme o mahalle halkının görevidir. Bu da aynen böyledir.

Bu yüzden evinde öldürülmüş olarak bulunan birisi için kasâme gerekmez. Çünkü o evde başka birisi öldürülmüş olarak bulunsaydı, kasâme, âkılesine değil bizzat ev sahibine gerekecekti. Kendisi orada öldürülmüş olarak bulununca, diyetin aksine kasâmeyi gerekli kılmak imkansız olacaktı.

Bundaki asıl incelik şudur: Diyete (veya kasâmeye) neden, o evde öldürülmüş birisinin bulunmasıdır. Nitekim Ömer (r.a.) şöyle demiştir: "Diyeti size, aranızda öldürülmüş birisi bulunduğu için yüklüyorum." Bir kimse kendi evinde öldürülmüş olarak bulununca o, kendi mülkünde değil, mirasçılarının mülkü olan bir evde öldürülmüş olarak bulunmuştur. Çünkü ölmüş birisi mülk sahibi olmaya ehil değildir. Öyle olunca diyet, mirasçılara gerekir. Muhammed (rh.a.) bu meselede görünüşe bakarak diyetin öldürülen ev sahibinin âkılesine gerektiğini söylemiştir. O da, miras bırakanla mirasçının âkılelerinin aynı olmasıdır. Eğer bu olay, miras bırakanla mirasçının âkılelerinin değişik olduğu bir yerde olursa, yukarıda söylediğimiz kıyasa göre diyetin mirasçıların âkılesi tarafından ödenmesi gerekir. Doğrusu da budur. Önceki anlatımın kıyasına göre ise, öldürülen kişinin âkılesine ait bir görev olur. Öte yandan, birisinin evinde başka birisi öldürülmüş olarak bulunsa, görünüşe bakılarak diyet ve kasâme ev sahibine ait olur. Çünkü görünüşte başka birisinin onun mülkünde bir insanı öldürmesi pek mümkün olmaz. Kendisi kendi evinde öldürülmüş olarak bulunduğunda bu anlam yoktur. Normal olarak insan kendisini öldürmez. Bundan dolayı onu başka birisi öldürmüş gibi kabul edilir. Öldürme sırasında o evi koruma görevi öldürülenin kendi görevi idi. Bu görevini yapmayınca diyet, mirasçılarına verilmek üzere öldürülenin âkılesinden alınır.

[26/114]

Eğer; "diyet mirasçıların âkilelerine gerekir, onların âkıle almaları nasıl uygun olur?" derseniz, şöyle cevap veririz: Öldürülen kişi için diyet, onun borçlarının ödenmesi ve vasiyetlerinin yerine getirilmesi için hükmedilir. Sonra da mirasçıları kendi yerine geçerler. Bu, babasını öldüren çocuk veya bunak gibidir. Bu durumda diyet onun âkılesi tarafından verilir. Sonra da çocuk veya bunak onu miras olarak alır.

Kendi evinde öldürülmüş olarak bulunan mükâtep meselesi buna benzemez. Çünkü onun evinde başka birisi öldürülmüş olarak bulunursa, kitabet sözleşmesine itibarla, onu mükâtep öldürmüş sayılır. Mükâtep kendisi evinde öldürülmüş olarak bulunduktan sonra da kitabet sözleşmesi vardır. Bundan dolayı sanki o kendi kendini öldürmüş kabul edilir. Üzerinde durduğumuz meselede ise, kişinin evinde birisi öldürülmüş olarak bulunduğunda onun öldüren sayılışı, öldürülen bulunduğu zaman evdeki mülkiyetinin varlığına göredir. Adam kendi evinde öldürülmüş

olarak bulunduğunda bu yoktur. Çünkü adam ölünce evin mülkiyeti mirasçılarına geçmiştir. Bu yüzden, sahibi olduğu evde öldürülmüş olarak bulunan mükâtebe ait hükümle, yine kendi evinde öldürülmüş olarak bulunan özgüre ait hüküm farklıdır.

Maktulün tanımı

Biz Hanefîlere göre öldürülmüş kişi (maktul); üzerinde cinayet izi bulunan ölüdür. Üzerinde iz yoksa onun için kasâme ve diyet gerekmez. Bu kişi kendi kendine ölmüş demektir. Çünkü kasâme hükmü, dinen, öldürülen hakkında sabit olmuştur. Öldürülen de üzerinde öldürme izi olan ölüdür. Üzerinde öldürme izi bulunmayan ölü normal ölüdür. Öyle olunca, onun kanını heder olmaktan korumaya ihtiyacımız yoktur. Öldürülen ise böyle değildir. Bu, savaş alanında, üzerinde öldürme izi bulunan şehidin benzeridir. Böyle birisi yıkanmaz. Fakat üzerinde öldürme izi bulunmazsa yıkanır. Ölü olarak bulunan bir kimsenin bedeninin içinden, yaralama olmadan da, burun gibi kan çıkan bir organından kan çıktığı halde ölü olarak bulunan da öldürülmüş sayılmaz. Dolayısıyla böyle birisi için kasâme gerekmez. Fakat âdeten yaralanmadan kanın çıkmadığı, kulak gibi bir organdan kan çıkmışsa, bu bir öldürme olayıdır. Biz bu meseleyi şehit konusunda açıkladık.

Öldürülenin velileri öldürenin, öldürülenin aralarında bulunduğu mahalle halkından birisi olduğunu iddia edip; "onu falanca kasıtlı olarak veya yanlışlıkla öldürdü" deseler, bu iddia kasâme hakkını kaldırmaz. Hem kasâme hem de diyet gerekir. Çünkü onlar görünüşe göre bildiğimiz bir şeyi söylemiş olurlar. Çünkü öldüren o mahalle halkından birisidir. Fakat onun kim olduğunu gerçekte bilmiyoruz. Aynı şekilde velilerin, "öldüren falancadır" diye iddia ettiği kişinin gerçek öldüren olduğunu da bilmiyoruz. Bu iddia ile farklı bir şey ortaya çıkmadığına göre, onunla hüküm değişmez. Kasâme ve diyet, olduğu durum üzere mahalle halkının görevi olmaya devam eder.

İbnu'l-Mübarek, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den böyle bir iddianın varlığı durumunda, mahalle halkından kasâmenin düşeceğini rivayet etmiştir. Bu rivayetin gerekçesi şudur: Öldürülenin velilerinin, belirli birisinin öldüren olduğu iddiasında bulunmaları, mahalle halkından kalanların, öldüreni bilinmeyen öldürülen hakkındaki kasâmeden kurtarılması (ibrası) demektir. Velinin, mahalle halkından falancanın öldüren olduğunu bildiğini iddia etmesi, o mahalle halkını kasâmeden kurtarması (ibra etmesi) demektir. Bu kurtarma (ibra) kendisi yönünden doğrudur.

[26/115]

Veli öldürenin, iddia ettiği kişi olduğunu ispat için o mahalle halkının dışından iki tanık getirse, onun öldüren kişi olduğunu delille ispat etmiş olur. Dolayısıyla onun gereği ile hükmedilir. Fakat aynı şey için o mahalle halkından iki tanık getirse, onların tanıklığı kabul edilmez. Çünkü bu olayda, diyet ve kasâme onlar üzerinde kaldığı sürece bütün mahalle halkı dâvalı taraf durumundadır. Dolayısıyla yaptıkları tanıklıkta suçlama (itham) altında kalırlar. Kendi lehlerine tanıklık yapan tanıklar gibi olurlar. Onların tanıklıkları kabul edilmeyince, bu durumda

uygulanacak yöntem konusunda Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Veli, kasâme olarak yemin ettireceği kişilerin içinden iki tanık seçer. Onlar da; "vallahi onu biz öldürmedik" diye yemin ederler. Çünkü veli, onların öldüreni bildiklerini iddia etmektedir. Dolayısıyla "biz öldüreni bilmiyoruz" diye yemin etmelerinde bir anlam yoktur. Onlara sadece kesin olarak öldüren olmadıkları yolunda yemin gerekir.

Muhammed (rh.a.) ise, seçilecek iki kişinin; "Onu biz öldürmedik ve falandan başka öldüren olduğunu da bilmiyoruz" diye yemin ettirileceğini söyler. Çünkü maksat bu ayırma ile hâsıl olmaktadır. Öyle olunca, onlardan, başkaları hakkında olduğu gibi, kendi haklarında da "öldüreni bilmediklerine" dair olan yemini düşürmek câiz değildir.

Veliler, öldürenin mahalle halkından başka birisi olduğunu iddia etseler, mahalle halkı bu olaydan kurtulmuş olur. Veliler daha sonra öldürenin mahalle halkı olduğunu söyleseler, iddialar arasında çelişki olduğu için sonraki iddiaları kabul edilmez. Eğer mahalle halkından öldüren olduğunu iddia ettikleri kişi aleyhine iki tanık getirseler; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onların tanıklıkları kabul edilmez. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kabul edilir. Çünkü öldürülen kişi aralarında bulunduğu zaman, velinin onlar aleyhinde iddiada bulunması durumunda mahalle halkı dâvalı taraf olacak durumdadır. Veli başkası aleyhinde iddiada bulununca, mahalle halkının dâvalı taraf olma durumuna düşmeleri ortadan kalkmış, bu olayda taraf olmadıkları açığa çıkmıştır. Öyle olunca, onlardan olan tanıkların tanıklıkları kabul edilir. Bu, şuf'a (ön alım) sahibinin şuf'a hakkını teslim ettikten sonra, satış sözleşmesine tanıklık edip, tanıklığının kabul edilmesine benzer. Dâvalaşmaya vekil olan kişi, mahkemeden önce vekillikten uzaklaştırılsa sonra da aynı olayda tanıklık etse, bu gerekçeden dolayı tanıklığı kabul edilir. Öte yandan velinin, başkaları aleyhindeki iddiası nedeniyle mahalle halkının berâeti gerçekleşmiştir. Onlardan bundan sonra, bu olay nedeniyle bir şey istenmemesi buna delildir. Dolayısıyla bu olayda, tanıklık konusunda başka birisi gibi olurlar. Öte yandan mahalle halkına, öldüreni biliyorlarsa ortaya çıkarsınlar diye, öldüreni bilmedikleri yolunda yemin ettirilir. Tanıklıklarını korumak için, onu ortaya çıkarmaları imkansız olur. Velinin iddiası onlardan birisinin aleyhinde olursa durum farklıdır. Çünkü bu durumda, tanıklığı korumak için onu ortaya çıkarmazlar. Aksine, bununla kasâmeyi ve diyeti kendilerinden düşürürler. Onun için tanıklıklarında töhmet altındadırlar.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle der: Mahalle halkı bu olayda taraf durumundadır. Mahkemede taraf olduktan sonra vekillikten uzaklaştırılan vekilin daha sonraki tanıklığının kabul edilmeyişi gibi, mahalle halkı taraf olmaktan çıksalar bile tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü kendilerine diyet ve kasâme gerektiren neden, öldürülenin (maktulün) aralarında bulunmasıdır. Nitekim Ömer (r.a.)'in; "öldürülen aranızda olduğu için size diyeti yüklüyorum" demiştir. Velinin,

[26/116]

öldürenin mahalle halkından başka birisi olduğunu iddia etmesi ile, diyeti ve kasâmeyi gerektiren neden yok olmuş değildir. Onlar, taraf olduktan sonra dâvalaşmaktan çıkmışlardır. Çünkü veli, bundan sonra onlar aleyhine olan dâvayı bozmuştur. Bunun etkisi şudur: Onların tanıklıktaki maksatları, veli tarafından gerçekleştirilen aklamayı (berâeti) pekiştirmektir. Çünkü veli, öldürenin başkası olduğunu iddia etmek suretiyle, bu aklamayla onların kendisi için olan tanıklıklarının doğruluğunu kastetmiştir. Böyle olunca onlarla veli arasında bir danışıklı işlem olduğu töhmeti olasılığı ortaya çıkar. Onlar, veli lehine tanıklık etmeleri için, öldürenin başkası olduğu iddiasında bulunmasını istemiş olabilirler. Bu töhmetten dolayı bu tanıklık kabul edilmez. Çünkü töhmet bulunduğu zaman, tanıklık reddedilir.

Mahalle halkı, öldürenin kendilerinden belirli birisi olduğunu iddia edip, bunun için kendilerinden başka birisini tanık gösterseler, onların delili kabul edilir. Çünkü onlar bu delille, kendilerinden dâvalaşmayı düşürmüş olurlar. Kendisinin taraf olmadığını iddia edip, bunun için delil getirenin delili kabul edilir. Nitekim elinde mal olan birisi, onun birisinin emanet malı olduğuna dair delil getirse bu delil kabul edilir. Mahalle halkının bu tanıklığından sonra öldürülenin velileri, sanığın öldüren (katil) olduğunu iddia etseler, kan karşılığı onu alırlar. Böyle bir iddiada bulunmazlarsa ne o sanık ne de mahalle halkı için bir sorumluluk kalmaz. Çünkü mahalle halkı, kasâme ve diyeti kendilerinden düşürmede taraftırlar. Öldürmenin gereğini başka birisi aleyhinde ispatta taraf değildirler. Bu konuda tek taraf öldürülenin velisidir. Dolayısıyla, mahalle halkının öldüren (kâtil) olduğunu iddia ettikleri kişiye öldürmenin gereğine hükmedilebilmesi için, mutlaka velinin dâvası koşuldur.

Öldürülenin bedeni veya bedeninin yarıdan fazlası yahut başıyla birlikte bedeninin yarısı bir mahallede bulunsa, o mahalle halkına kasâme ve diyet gerekir. Çünkü öldüren onların mahallesinde bulunmuştur. Çok için, bütün hükmü vardır. Öldürülenin bedeni uzunlamasına ortadan yarılmış olarak, yarısı veya yarıdan azı başla birlikte yahut eli, ayağı ya da başı bir mahallede bulunsa o mahalle halkına bir şey gerekmez. Çünkü bulunan şey, öldürülmüş bir insan değildir. Çünkü yarıdan azı tümü yerinde tutulmaz. Öte yandan bu, tek bir öldürülende, kasâme ve diyetin tekrarını gerektirir. Çünkü biz bedenin yarısının bulunduğu mahalle halkına kasâme ve diyeti gerekli görsek, diğer yarısını bulduğumuz mahalle halkına da kasâme ve diyet yüklemek zorundayız. Tek bir öldürülen için kasâmeyi ve diyeti tekrarlamak meşrû değildir. Bu, ona cenaze namazı kılma konusunda daha önce söylediğimizin bir benzeridir.

Bir mahallede, öldürülmüş bir köle veya mükâtep (belli meblağı götürünce özgür olması kararlaştırılan) veya müdebber (sahibinin, özgürlüğünü ölümüne bağladığı köle) ya da ümmü veled (efendisinden çocuk dünyaya getiren câriye)

bulunsa, o mahalle halkına kasâme gerekir. Bulunan kölenin değerini de mahalle halkının âkileleri üç yıl içinde öder. Çünkü kölelerde değer, özgürlerdeki diyet yerine geçer. Dokunulmazlık ve kanını heder olmadan koruma bakımından kölenin canı, özgürün canı gibidir.

Hayvanlar ve taşınır mallar için kasâme de, o malların değeri de gerekmez. Çünkü bunlar harcanan, elden çıkartılan mallardır. Can için olan dokunulmazlık onlar için yoktur. Dolayısıyla onu heder olmaktan (boşuna gitmekten) korumaya gerek yoktur. Kıyasa aykırı olarak, delille sabit olan hükme, her yönden ona benzeyenler katılır. Her yönden öyle olmayanlarsa, ona katılmazlar.

Bir mahallede cenin veya düşük (yaratılışı tamamlanmamış bebek) bulunsa, mahalle halkına bir şey gerekmez. Çünkü o, bir yönden el ve ayak gibi bir beden parçasıdır. Eğer yaratılışı tamamlanmışsa ve üzerinde öldürme izi varsa onun için kasâme ve diyet gerekir. Çünkü dokunulmazlık yönünden küçük can için, büyük can için gereken vardır. Bu, her yönden hakkında delil bulunan şey anlamındadır.

Özgür bir insan ölü olarak babasının veya anasının, ya da bir kadın ölü olarak kocasının evinde bulunsa bulunduğu evin âkilesine kasâme ve diyet gerekir. Ev sahibi öldürülenin mirasından yoksun olmaz. Çünkü mirastan yoksunluk, doğrudan öldürmenin cezasıdır. Bu anlam evinde öldürülmüş bulunan ev sahibinde yoktur. Öldürülenin onun evinde bulunması, kanı heder olmaktan korumak için sadece kasâme ve diyet hükmünde, doğrudan öldürme gibi kabul edilir. Bu, mirastan yoksun olma hükmünde değil, sadece diyet hükmünde, doğrudan öldürme gibi kabul edilen neden olma yoluyla (tesebbüben) öldürmenin bir benzeridir. [26/117]

Bir köle, efendisinin evinin bahçesinde ölü olarak bulunsa, efendiye bir şey gerekmez. Çünkü köle onun malıdır. Efendinin köleyi bizzat kendi eliyle öldürmesi durumunda bile bir şey gerekmez. Burada da böyledir. Fakat köle ticarete izinli ise ve borcu varsa, o zaman efendinin, kölenin değerini kendi malından peşin olarak alacaklılara ödemesi gerekir. Nitekim borçlu kölesini bizzat kendisi öldürdüğünde de böyle yapması gerekir. Çünkü alacaklıların hakkı, kölenin mal olma yönüdür.

Anlaşmalı (mükâtep) bir köle efendisinin evinin bahçesinde ölü olarak bulunsa, efendi kendi eliyle öldürdüğünde olduğu gibi, mükâtep kölenin değerini kendi malından karşılar. Çünkü mükâtep köle, efendinin mülküdür. Onun bedeli de bir yönden onun mülküdür. Âkile bunun diyetini yüklenmez. Öyle olunca, mükatebin değeri, efendinin kendi malından gerekir. Fakat mükatebi öldürmekle gerekli olan değer, üç yıl içinde vadeli olarak ödenir. Kölenin değerinden, mükatebe bedeli düşülür, kalanı efendiden alınır. Mükâtep kölenin özgür olduğuna hükmedilir. Mükatebe bedelinden kalan miktar, özgürlüğüne kavuşmuş olan mükatebin mirasçılarına geçer.

Binekte öldürülmüş birinin bulunması

Bir kimse başka birisi tarafından çekilen veya sürülen bir hayvanın üzerinde ölü olarak bulunsa, bu öldürülenin sorumluluğu hayvanın yanında olan kişiye aittir. Çünkü bu hayvanla ilgili önlemleri almak sadece o kişiye aittir. Görmez misin o hayvan birisini çiğnese ve öldürse diyet, hayvanı çeken veya sürene ait olacaktı. Üzerinde ölü olarak bulunan kişinin diyeti de böyledir.

Hayvanın yanında kimse yoksa, üzerindeki öldürülenin diyeti o hayvanın bulunduğu mahalle halkınadır. Çünkü onun hayvan üzerinde bulunması, hayvanın durmakta olduğu yerde bulunması gibidir. Çünkü bu arazi parçasının ve oradaki, başkasına ait olduğu bilinmeyen şeylerin gözetimi o mahalle halkına aittir. Bir kimse, öldürülmüş bir insanı taşır durumda bulunursa, o öldürülenin diyeti de, taşıyan kişiye aittir. Çünkü onun kendisine malik oluşu evine malik oluşundan daha güçlüdür. Bir kimsenin evinde öldürülmüş birisi bulunduğunda kasâme ve diyet ev sahibine ait olunca, sırtında veya başı üstünde bulunduğunda öncelikle ona ait olur.

Gemide öldürülmüş birinin bulunması

Gemide öldürülmüş birisi bulunsa, kasâme ve diyet gemideki yolcu ve mürettebata aittir. Bu hükümde, Ebû Yusuf (rh.a.)'un kuralına göre bir sorun yok. Çünkü o, bir mahallede öldürülmüş birisi bulunduğunda, kasâme ve diyet hükmü yönünden mülk sahipleri ile kiracıları bir tutmaktadır. Gemide bulunan öldürülmüş biri konusunda da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bir mahallede öldürülmüş birisi bulunduğunda, kasâme ve diyet hükmünde kiracılar mülk sahiplerine katılmazlar. Çünkü mahallenin düzenini sağlamak kiracıların değil, mülk sahiplerinin görevidir. Gemide ise, görünüşe göre onun düzenini sağlamada yolcularla gemi sahipleri eşit olmalıdır. Çünkü gemi insan ve yük taşır. Onda muteber olan, maliki olmak değil elde bulundurmaktır. Gemi, hayvan gibi bir binektir. Hayvan üzerinde bulunan cesette hayvan sahibi değil, onu elinde bulunduran esas alındığı gibi gemide de tüm yolcu ve mürettebat sorumludur.

Nehirde öldürülmüş birinin bulunması

İçinden su akan büyük bir nehirde bulunan cesetten dolayı kimsenin bir sorumluğu yoktur. Çünkü böyle nehirlerde kimsenin mülkiyeti ve onu elinde bulundurma yetkisi yoktur. Ondaki suyun gücü, başkasının gücüne engeldir. Böyle bir nehirde bulunan ceset, hiç kimsenin hakkı olmayan bir mağarada bulunan ceset gibidir. Fakat nehir, sahipleri belli küçük bir nehirse orada bulunan cesedin sorumluluğu o nehir sahiplerine aittir. Çünkü küçük nehir onlara nispet edilir. Görmez misin orasını kazmak ve içinden su akıtmak onların hakkıdır. Tarlalarını sulamak için suyundan yararlanma hakkı da onlara aittir. Öyle olunca, onlar için küçük nehir mahalle yerindedir. Büyük nehirle küçük nehir arasındaki fark, şuf'a (ön alım) konusunda açıkladığımız üzere büyük nehir; Fırat ve Ceyhun gibi büyük nehirlerdir. **[26/118]**

Ceset, nehrin bir kıyısına asılı kalmışsa onun sorumluluğu oraya en yakın köy ve arazi sahiplerinedir. Kasâme ve diyet onların görevidir. Çünkü kıyıya asılı olan, oraya atılan gibidir. Oraya yakın olanların orasını gözetim altında tutmaları gerekir. Çünkü insanlar arazilerini ve hayvanlarını sulamak için oradan su alırlar. Nehrin kıyısına duran birisi bağırdığı zaman sesinin duyulacağı kadar bir mesafede olanlar, oradaki cesetten sorumlu tutulurlar. Sesin duyulamayacağı bir uzaklıkta olanlara ise bir şey gerekmez. Kerhî (rh.a.) bu meseleyi böyle açıklamıştır.

Çölde ceset bulunması

Çölde bulunan ceset için bir şey gerekmez. Kerhî (rh.a.) bu hükmün, cesedin bulunduğu yerin yerleşim birimlerine yakın olmadığı zaman söz konusu olduğunu söyler. Eğer cesedin bulunduğu yerden, gür sesli birisi bağırdığı zaman sesi duyulabilecek kadar yakın bir yerde yerleşim birimi varsa ora halkının o cesetten dolayı sorumluluğu vardır. Çünkü orası sesin ulaşabileceği en uzak yerdir. Hayvanlarını otlatmak için orasının düzenini sağlamak o yerleşim birimi halkının görevidir. Görmez misin orası halkının izni olmadan bölgede kimse bina yapamaz. Bundan daha uzağı ise, işlenmemiş sahipsiz arazi hükmündedir. Orada kimsenin hakkı yoktur. Orada bulunan cesetten dolayı kimseye bir şey gerekmez.

Çarşıda ya da camide ceset bulunması

Müslümanların çarşısında veya camisinde bir ceset bulunsa, diyeti Müslümanların hazinesi tarafından karşılanır. Buradaki çarşıdan maksat herkese ait olan çarşı, camiden maksat da cuma namazı kılınan büyük camidir. Çünkü büyük cami, Müslümanların cemaati içindir. Burayı koruma ve yönetmekte onlar eşittirler. Müslüman cemaate gerekli olan da hazineden (beytülmalden) verilir. Çünkü hazine bu tür şeyler için vardır. Bu durumda kasâme yoktur. Çünkü kasâmeden maksat, öldürme töhmetini kaldırmaktır. Oysa Müslüman cemaat için töhmet söz konusu değildir.

Ceset, belirli bir sanat erbabına ait olan bir çarşıda bulunursa, o çarşı belirli insanların mahallesi gibi kabul edilir.

Mahalle mescidinde bulunduğu zaman da sorumluluk o mahalle halkınadır. Mahalle mescidinin kapısını açma ve kapatma, ve müezzin atama bakımından o mahalle halkı başkalarından daha çok hak sahibi oldukları için mescidin gözetimi onlara aittir. Dolayısıyla orada bulunan ceset, mahallede bulunmuş demektir.

Bir kimsenin çarşıdaki evinde bir ceset bulunsa, kasâme ve diyet onun âkılesine gerekir. Çünkü özel mülkünün gözetim ve yönetimi sadece onun malikine aittir. Böyle olayların olmaması için orasını korumak onun görevidir. Bu yönden, evin mahallede veya çarşıda olması arasında fark yoktur.

Ölüme neden olan yaralama

Bir kimse bir mahallede yaralansa veya kendisine bir taş değse de taşı atan belli olmasa, adam bu yaradan dolayı ölünceye kadar yatağından kalkamasa, kasâme ve diyet o mahallede kalan kabile halkına gerekir. Fakat adam yatağa düşmese, gidip gelecek durumda olsa kimseye bir şey gerekmez.

İbn Ebû Leylâ'nın bir görüşüne ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre her iki durumda da kimseye bir şey gerekmez. Çünkü kasâme ve diyet bir mahallede öldürülmüş olarak bulunan kişi için söz konusudur. Yaralı, öldürülmüş değildir. Eğer kişinin ölümü bu yaralanmaya bağlanacak olursa, yaralayanın belli olması durumunda olduğu gibi, adamın yatağa düşmesi ile ayakta olması arasında fark olmaması gerekir. [26/119]

Bu konuda biz Hanefîlerin dayandığımız delil de şudur: Yaralanan kişi, yatalak duruma gelmişse hasta demektir. Hastalık ölümle sonuçlanırsa, nedeninin başında ölmüş gibi sayılır. Görmez misin kullanımlar konusunda hastalık durumu, ölümden sonraki durum gibi kabul edilir. Diyet ve kasâme konusunda da, sanki yaralandığı zaman yaralandığı yerde ölmüş gibi kabul edilir. Fakat gidip gelecek derecede sağlıklı ise, kullanımlar konusunda yaralandığı andan itibaren ölmüş gibi kabul edilmez. Diyet ve kasâme konusunda da böyledir.

Buna göre, birisinin sırtında, evine götürmekte olduğu bir yaralı bulunsa ve bu yaralı bir iki gün içinde ölse; eğer ölünceye kadar yatalak bir durumda olursa, sırtında öldüğünde olduğu gibi, kendisini taşıyan kişi onun ölümünden sorumlu tutulur. Eğer yaralı yürüyebilecek durumda olur da sonra ölürse taşıyan kişiye bir şey gerekmez. İbn Ebû Leylâ'ya göre her iki durumda da taşıyanın sorumluluğu yoktur.

Ordu arasında ölü bulunması

Ordu arasında birisi ölü olarak bulunsa ve ordu bir çölde olsa, öldürülenin sorumluluğu, öldürenin bulunduğu yerde çadırları kurulu olan kabileye aittir. Çünkü orada kaldıkları sürece o kabile halkı orasının sakinleridir. Her kabile halkı, yönetim ve gözetimine başkalarının karışamayacağı bir yerde konaklar. Öyle olunca orada konaklayanlar, bir mahalle halkı gibi olurlar. Cesedin bulunduğu yer de hiç kimsenin mülkü değildir. Dolayısıyla burada muteber olan, o sırada orasını elinde tutanlardır. Öldürenin bulunduğu yerde konaklamakta olan kabile, orasını elinde tutan tek sakindir. Eğer ordu birisinin arazisinde konaklamışsa, orada bulunan cesedin kasâme ve diyeti o mülk sahibinin âkılesinedir. Çünkü kendi mülkünü gözetmek ve korumak sadece mülk sahibine aittir. Mülk sahipleri ile, sakinler (kiracılar veya geçici olarak orada kalanlar) birlikte bulunduklarında kiracıların nazara alınmayacağını daha önce belirtmiştik. Denildiğine göre, Ebû Yusuf (rh.a.)'un benimsediği kurala göre, kasâme ve diyetin orada konaklayan askerlere ait olması gerekir. Çünkü ona göre bir yerin sakinleri, oranın malikleri gibidir.

Asker bir çölde konaklamış olsa ve birisinin çadırında bir ceset bulunsa, çadır sahibine kasâme gerekir ve öldürülenin diyetini de onun akilesi öder. Çünkü çadırını korumak ve oradan sorumlu olmak, ev sahibinde olduğu gibi sadece çadır sahibine aittir.

Kasâmede 50 kişi yerine bir kişinin 50 kez yemin etmesi

Muhammed (rh.a.)'in Mebsût'unda, öldürülmüş birinin bulunduğu mahallede elli veya daha fazla insan olduğu halde, velinin onlardan birisini seçip elli kez yemin ettirip ettiremeyeceği konusuna değinilmemiştir. Muhammed (rh.a.)'ten gelen bir rivayete göre velinin böyle bir hakkı yoktur. Çünkü bir kişiye yeminini tekrar ettirmenin yararı yoktur. Böyle bir yönteme ancak zorunluluk durumunda baş vurulabilir. Burada böyle bir zorunluluk yoktur. Aynı kişinin yemini tekrarlaması için zorunluluk, bir evde veya çadırda ceset bulunması durumunda söz konusu olabilir.

Askerden iki kabile arasında, bir kimse öldürülmüş olarak bulunsa, ceset ikisine aynı uzaklıkta olursa, iki mahalle arasında bulunduğu zamanki gibi, kasâme ve diyet iki kabileye aittir. Eğer asker düşmanla karşılaştığında böyle bir ölü bulunursa kendilerine kasâme ve diyet gerekmez. Çünkü görünüşe göre onu, iki taraf savaş için karşı karşıya geldiği zaman düşman öldürmüştür. Çünkü genelde insan düşmanla karşılaştığında onu, birlikte olduğu insanlar değil düşmanı öldürür. Biz görünüşe bakarak kasâme ve diyetin mahalle halkına gerekli olduğunu söylüyoruz. Oysa üzerinde durduğumuz meselede bu görünüş bulunmamaktadır.

[26/120]

Asker çeşitli kabilelerin karışımı ise ve onlardan bir grubun arasında öldürülmüş birisi bulunsa, o cesedin sorumluluğu bulunduğu yere en yakın olan çadırların sahiplerinedir. Çünkü orasının gözetimi onların görevidir. Kasâme ve diyet hükmünde yakınlığın dikkate alınacağını daha önce söylemiştik.

Kasâmede kadın, çocuk ve kölelerin durumu

Bir kabile içinde öldürülmüş birisi bulunsa, kasâmede kadınlara, çocuklara ve mükâtep kölelere yemin ettirilmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ın bir görüşüne göre, bir parçası özgür kılınmış olan kişi, mükâtep köle hükmündedir. Çünkü bu sayılanlar, orada kalma konusunda başkalarına tâbîdirler. Genelde kabilenin yönetim ve gözetiminde bunların etki ve katkıları olmaz. Öte yandan, yetişkin erkekler olmadan kabilenin korunması bunlarla sağlanmaz. Kasâmede dikkate alınan, yardımdır. Kadınlar ve çocuklarla yardım sağlanmaz. Zafer elde edilmez.

Şehirde bir kadının evinde ceset bulunması

Şehirdeki bir kadının evinde öldürülmüş birisinin cesedi bulunsa ve kadının aşiretinden hiç kimse olmasa; o kadına elli kez yemin tekrarlatılır. Bundan sonra da öldürülenin diyeti kadına en yakın olan kabileden alınır. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ve Ebû Yusuf (rh.a.)'la Muhammed (rh.a.)'in ilk görüşleridir. Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönmüş ve yeminde ve âkilelikte ona en yakın kabilenin kendisine katılacağını söylemiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Kasâme hükmünde kadın, çocuk gibidir. Bir mahallede bulunan cesedin kasâme ve diyetine kadınların ve çocukların girmeyişi buna delildir.

Öte yandan bir çocuğun evinde öldürülmüş birisi bulunsa, kasâme ve diyet çocuğun âkilesine aittir. Kadının evinde bulunan cesette de hüküm böyledir. Kadının âkilesi de, kendisine en yakın olan kabiledir. Çünkü o, yardım ve divan ehlinden değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşünün gerekçesi de şudur: Bir mülkte öldürülmüş olarak bulunan cesette kasâmenin gerekliliği, mülke bakarak olur. Mülk sahibi olma konusunda kadın da erkek gibidir. Görmez misin kendi mülkünü yönetme ve gözetme ona aittir. Mülkünü koruma yetkisi ondadır. Öyle olunca, kasâme hükmünde kadın, erkek gibidir. Çocuk ise böyle değildir. Çünkü onun kendi mülkünü yönetme imkânı yoktur. Kendi başına mülkünü koruma imkânına da sahip değildir. Öte yandan, cinayette erkeğin sözü gibi, kadının sözü de bağlayıcıdır. Dolayısıyla o, birisini öldürdüğünü ikrar ederse sözü doğru kabul edilir. Çocuğun sözü ise bağlayıcı değildir. Kasâme, bağlayıcı söz anlamındadır. Bir mahallede bulunan ceset meselesinin aksine bu, çocuk hakkında değil, kadın hakkında sabit olur. Mahallede bulunan ceset hükmünde kadın, mahallenin korunması ve yönetimi konusunda çocuk gibidir. Muhammed (rh.a.)'in Mebsût'unda söylenenin görünen anlamına baktığımızda, evinde ceset bulunan kadına diyetten bir şey yüklenemeyeceği, diyetin kendisine en yakın olan kabile tarafından ödeneceği anlaşılır. Bu hüküm, kadının bizzat öldürmeye katılması meselesinde Tahâvî'nin tercihidir. Çünkü o şöyle demektedir: Öldüren, âkileden birisi ise, diyetten bir parçayı o verir. Öldüren, âkileden başka birisi ise, kendisine diyet olarak bir şey vermesi gerekmez. Öldüren, âkileden başkası olduğunda kadın âkileye girer.

Hanefî âlimlerinden bazıları ise kadının hiçbir şekilde âkileye dahil olmadığı görüşündedirler. Gerekçeleri, yardım ve zaferin onlarla gerçekleşmeyişidir. Kadın doğrudan öldürmeye katılmışsa, diyetin bir parçasını onun vermesi gerekir. Çünkü öldürmeye bizzat katılan, diyet vermeye âkileden daha çok layıktır. Çünkü diyet, öldürmeye katılmayana gerekli olunca, katılana öncelikli olarak gerekli olur. Burada da diyetin mülk sahibine gerekli oluşu, mülkün yönetim ve gözetiminin onun görevi oluşuna bakılaraktır. Bu konuda erkekle kadın eşittir. **[26/121]**

Öldürülmüş birisinin bulunduğu köy bir zimmîye aitse, kendisine onu öldürmediğine ve öldüreni bilmediğine dair elli kez yemin ettirilir. Öldürülenin diyeti alınır. Çünkü o, mülkünü yönetmede Müslüman gibidir.

Bir zimmî bir kabileye konuk olsa ve orada öldürülmüş birini bulsa, zimmî kasâmeye girmez. Diyete katılmaz. Çünkü mahalle veya kabilenin yönetim ve gözetiminde zimmîler Müslümanlarla birlikte katılmazlar. Onlar, orada oturmakta mülk sahiplerine tâbî durumundadırlar. Ya da erkeklerle birlikte bulunan kadın hükmündedirler.

Bir şehirde bilinen kabileler olmasa ve o şehrin bir yerinde öldürülmüş birisi bulunsa; öldürülenin kasâme ve diyeti, cesedin bulunduğu mahalle halkına aittir. Çünkü mahalleyi gözetmek sadece onların görevidir. Görünüşte onları bir araya getiren belli bir kabile ve divan olmadığı için onların birbirlerine yardımcı olmaları

komşuluk nedeniyledir. Kasâme ve diyette yardımlaşma dikkate alınır. Onun için biz kasâme ve diyeti öldürülenin bulunduğu mahalle halkına yükleriz.

Mahallelerinde ceset bulunanların yeminden kaçınmaları

Mahallelerinde ceset bulunan insanlar yemin etmekten kaçınırlarsa, yemin edinceye kadar hapsedilirler. Çünkü kendilerine kasâmenin gerekli oluşu, üzerlerindeki töhmetten dolayıdır. Onlar yeminden kaçınınca bu töhmet daha da artar. Burada maksat elli kez yemin etmektir. Onun için bunu gerçekleştirmek için hapsedilirler.

Ticarete izinli bir kölenin evinin bahçesinde bir ceset bulunsa, kasâme ve diyet o kölenin efendisinin akılesine aittir. Bunun gerekçesi şudur: Eğer bu kölenin borcu yoksa ev, sahibinin mülküdür. Kölenin borcu varsa, onun bu evdeki sorumluluğu efendinin ona verdiği ticaret izni devam ettiği içindir. Bu evde, efendinin hakkı alacaklıların hakkından daha özeldir. Çünkü o, alacaklıların alacağını başka kaynaklardan ödeyip eve sahip olabilir. Bu hüküm güzel bulunmuştur. Bunu ticarete izinli köle konusunda açıklamıştık.

Mükâtep kölenin evinde bir ceset bulunsa, mükâtep, kendi değeri ile öldürülenin diyetinden hangisi daha azsa onu öder. Bu, öldüreni bizzat kendisi öldürdüğünde de böyledir. Çünkü, ticarete izinli kölenin aksine, mükâtebin sözü kendisini bağlayıcı olduğu için o, cinayete ait hükümlerde özgür insan gibidir. Ticarete izinli kölenin sözü ise bağlayıcı değildir. Nitekim o yanlışlıkla birisini öldürdüğünü ikrar etse, ikrarı dikkate alınmaz. Bu konuda onu bağlayıcı söz, efendisinin sözüdür. Öyle olunca ticarete izinli kölenin evinde bulunan ceset, efendisinin evinde bulunmuş sayılır.

Yetimlerin köyünde ceset bulunması

Küçük yetimlere ait bir köyde bir ceset bulunsa ve orada yetimlerin aşiretinden kimse bulunmasa, yetimlere kasâme ve diyet gerekmez. Fakat bizzat öldürmeye katılmaları durumunda olduğu gibi, kasâme ve diyet âkılelerine gerekir. Eğer yetimlerden birisi yetişkin ise, kendisine elli kez yemin tekrarlatılır. Çünkü cinayet konusunda bağlayıcı söz söyleme hakkına o sahiptir. Varsayılan her iki durumda da yetimlerin âkılesi, öldürülenin diyetini verir. Çünkü onlar, yetimlerin âkılesidir. Yetimler divan ehlinden değildir. Yardımlaşma divan ile olur. Bu konuda yetimlerin durumu kadınların durumu gibidir.

Doğruya ulaştıracak olan Allah'tır.

[26/122]

KISAS

Kısasın neden ve nasıl yapılacağı

Muhammed (rh.a.) der ki:

Resûlüllah (s.a.v.)'dan bize,

لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ

"Kısas ancak kılıçladır"[106] buyurduğu ulaşmıştır. Bu hadis, hem kısasın gerekliliğinin ancak kılıçla öldürmede, hem de uygulanışının sadece kılıçla olabileceği konusunda delildir. Hadisteki "kılıç"tan maksat, silahtır. Sahabiler (r.a.) bu sözcüğü böyle anlamışlardır. Ali (r.a.); "kasıtla öldürmenin cezası silahtır"[107] demiştir. İbn Mes'ûd (r.a.)'un arkadaşları; "kısas sadece silahladır" demişlerdir. Hadiste silah yerine kılıcın kullanılışının nedeni, savaş için hazırlanan silahlar içinde kılıcın özel bir yerinin oluşudur. Kılıçla, savaşın dışında bir şey kastedilmez. Diğer silahlarla ise, savaşın dışında başka yararlar kastedilebilir. Peygamber (s.a.v.)'in;

بُعِثْت بِالسَّيْفِ بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ

"Ben kıyametin önünde kılıçla gönderildim"[108] sözünün anlamı budur. Bu hadiste Peygamber (s.a.v.), kılıç sözcüğü ile, savaş aleti olan silahı kastetmiştir. Bu hadis, kısasın ancak kılıçla öldürmede gerekli olduğunu söyleyen Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye delildir.

Buna göre bir kimse birisini büyük bir taşla veya büyük bir sopa ile öldürse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre öldürene kısas gerekmez.

Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre gerekir. Bu görüşün delili, şu âyettir.

﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا ، فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ﴾

"Bir kimse zulmen öldürülürse, onun velisine (hakkını alması için) yetki verdik. Ancak bu veli de kısasta ileri gitmesin." (el-İsrâ 17/33)

Âyetteki yetki (sultan) den maksat, kısası uygulamaktır. Bu sözcüğün hemen peşinden, hak sahibinin öldürmekte ileri gitmekten yasaklanması buna delildir. Kısasın gerekliliği için öldürme âletinin yaralayıcı olmasını koşul konmak, âyete eklemektir. Bir hadiste belirtildiğine göre bir Yahudi, beyaz gümüşten yapılmış bir ziynet yüzünden bir câriyenin başını ezdi. Bunun üzerine Resûlüllah (s.a.v.), Yahudinin başının da iki taş arasında ezilmesini emretti.

Bu görüşün açıklaması da şöyledir: Böyle bir öldürme, sırf amd (kasıtla öldürme) dir. Çünkü öldürüleni, kendisi ile sadece öldürme kastedilen bir şeyle öldürmüştür. Öldürmenin sırf kasıtla olduğu ancak bununla bilinir. Yaralayıcı âletle öldürme gerçekleştiğinde bu, kasıtla öldürmedir. Çünkü bu eylem, ruhu çıkaran bir eylemdir. Ruhu çıkarıcı olma konusunda hiç şüphe ve olasılık olmayan şeyle öldürmek, yaralayıcı âletle olduğundan daha öncelikli olarak kasıtla öldürmedir.

---

[106] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/432; Dârekutnî, *Sünen*, III/87; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/89.

[107] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/271; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/427; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/447.

[108] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/216; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/50. Bkz. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, V/487.

Çünkü yaralayıcı olmayan âletle vurmak, ruhu doğrudan çıkarır . Yaralayıcı âletle vurmak ise, yara aracılığı ile çıkarır. Yara, kendisi ile ruhun çıkmasına ulaşılan bir vesiledir. Bizzat kendisi etkili olan bir şey, aracı ile etkili olandan daha güçlüdür. Örfte de böyledir. İnsanlar düşmanlarını çadır direği veya değirmen taşı atarak öldürmeyi kastettiklerinde bu, bir organını yaralama kastından daha üstün olur. Organı yaralayan âletle öldürme kısası gerektirdiğine göre, doğrudan öldürücü bir şeyle öldürmek öncelikli olarak gerektirir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili şu hadistir:

كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفَ وَفِي كُلِّ خَطَإٍ الدِّيَةُ

"Kılıcın dışındaki her şeyle öldürmek hatadır (yanılmadır) ve her yanılarak öldürme için diyet gerekir."[109]

Haccac b. Ertât'ın rivayet ettiği bir hadiste bildirildiğine göre, Resûlüllah (s.a.v.) zamanında bir kişi taşla birisini öldürdü. Peygamber (s.a.v.) bunun için diyete hükmetti.

Bu görüşün anlamı şudur: Yaralayıcı olmayan bu âlet, yara açmaz ve kesmez. Dolayısıyla bununla öldürmek, küçük sopa ile öldürmekte olduğu gibi kısası gerektirmez. Bu görüş iki yönden güçlendirilebilir:

[26/123] **Birincisi:** Kısas sırf kasıtla öldürmeye özgüdür. Sırf kasıtla olma niteliği, öldürülenin öldürmeye özgü olan âletle öldürülmesi durumunda söz konusudur. Öldürme âleti de yaralayıcı olan âlettir. Çünkü yara, bünyeyi[110] hem dışta hem de içte ortadan kaldırmada etkilidir. Onun dışındakiler ise, bünyeyi dışta değil, içte harap etmede etkili olur. Bedenin ayakta durabilmesi hem dışı hem de içi ile mümkün olur. Bedeni harap etmek olan öldürme, hem içte hem de dışta etkili olan bir eylemle olduğu zaman her yönden öldürme sayılır. İçte değil de sadece dışta etkili olan bir eyleme olduğunda ise, bir yönden öldürme sayılır. Sadece bir yönden sabit olan şey, kendi içinde eksiktir. O, şüphelerle düşen şey değil, şüphelerle sabit olan şey olmaya uygundur. Karşı görüş sahiplerinin "yara ruhun çıkmasına vesile olan bir araçtır" şeklindeki iddiaları yanlıştır. Çünkü ruhun çıkması bünyeyi harap eder. Tam cinayet, bünyeyi her yönden yok eden şeyle olandır. Ruhtaki bir yara ile, bünye harap edilmiş olmaz. Çünkü o, duyu organları ile algılanmaz. Bu, bedende tam olmayan bir cinayet etkisi gösterir. Tam olan cinayet, insanın varlığını kendisi ile sürdürdüğü bedende etkili olan cinayettir. Bu da, kan

---

[109] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/273; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/428; Dârekutnî, *Sünen*, III/106; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/42.

[110] "Bünye" diye tercüme edilen kelime, basılı nüshada, delil anlamına gelen "beyyine" şeklindedir. Yazma nüshada net olarak belli olmamakla birlikte " bünye" anlamına gelen "binye" ye daha çok benzemektedir. Kelime hem burada hem de peşinden gelecek yerlerde "binye" şeklinde olmalıdır. Bir yazım yanlışlığı olmalıdır.

akıtmakta etkili olan yaralayıcı eylemdir. Hayvan boğazlamanın hükmü buna delildir. Çünkü hayvanın boğazlanmakla helal oluşu, kan akıtan yaralayıcı bir eyleme bağlıdır. Bu, bedende etkili olup da onu dıştan harap etmeyen, ezici bir eylemle meydana gelmez. Çünkü helallik tedbirliliğe dayanır. Şüphe bulunduğu zaman helallik sabit olmaz. Kısas da böyledir.

Ateşle yakma bu söylenenlere karşı itiraz olarak konulabilir. Çünkü ateş, bedenin hem dışında hem de içinde etki eder. Hayvan boğazlamada da ateşle yakmak muteber kabul edilebilir. Bir koyun kesim yerinden ataşe yaklaştırılsa ve damarları yanarak kopsa ve kan aksa onu yemek helal olur. Kan akmazsa helal olmaz. Çünkü hayvanı boğazlamaktan maksat, bedendeki pis şeylerin temizlerden ayrılmasıdır. Kan akmazsa bu maksat gerçekleşmez.

İkincisi: Öldürme âleti demirdir. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾

"Biz demiri de indirdik ki onda büyük bir kuvvet vardır." (el-Hadîd 57/25)

Buradaki kuvvetten maksat öldürmedir. Öte yandan kralların silah depoları demirden olan silahlardan oluşur. Ağaç ve taş ise bina yapmak için hazırlanır. Savaşlarda kullanılan silah demirdir. Ağaçtan olan mancınık, binaları yıkmak için kurulur. Görmez misin birisi demirle öldürüldüğü zaman, âlet ister büyük olsun ister küçük kısas uygulamak gerekir. Hatta bir kimse birisinin öldürücü bir yerine iğne veya tığ batırıp öldürse öldürene kısas gerekir. Demirin dışındaki küçük bir âletle öldürene isi kısas gerekmez.

Bir eylem ancak kendi âleti ile tamam olur. Âletteki bir eksiklikle, eylemde de eksiklik şüphesi meydana gelir. Bu da kısasın gerekliliğine engeldir. Buna göre, demirden olan ağır bir âletle vurularak öldürme kısası gerektirir. Mesela birisine demirden bir direkle veya terazi kilosu ile vurup öldürene kısas uygulanır. Çünkü demirin öldürme âleti olduğu delille sabittir. Delille sabit olan şeyde de, delilin kendisine bakılır. Delille sabit olmayan şeylerde ise hüküm, o şeydeki anlama (inceliğe) bağlıdır. Sivriltilmiş sopa, çakmak taşı ve kamış kabuğu gibi, onun keskinleştirilmiş oluşu muteberdir.

Birinci açıklamaya göre, kısas sadece keskin olan şeylerle öldürmelerde gereklidir. O zaman demirle başka maddeler eşittir. Bu, Tahâvî'nin kısasın koşulları konusundaki rivayetidir. Buna göre yukarıda geçen; câriyesini öldüren Yahudi ile ilgili hadis şöyle yorumlanır: Peygamber (s.a.v.) Yahudi'nin başının ezilmesini, siyaseten (kamu yararı gereği olarak) emretmiştir. Çünkü bu adam, yer yüzünde anarşi çıkaran birisi idi. Böyle yapmakla tanınmıştı. Şu olay buna delildir: İnsanlar, başı ezilen câriyeye ölmek üzere iken yetiştiler. "Seni falan mı öldürdü, falan mı öldürdü?..." diye sordular. Kadın her defasında başı ile hayır diye işaret etti. sonunda o Yahudi'nin adını söylediler, bu defa câriye evet işareti yaptı. Böyle [26/124]

durumlarda, bu gibi işleri yapma olasılığı olanlar sayılır. Demek ki anılan Yahudi, anarşi çıkartan birisi idi.

Hanefîlere göre bir kimse, halk arasında bozgunculuk yapan birisi ise, devlet başkanının onu siyaseten (kamu yararı gereği) öldürme yetkisi vardır.

Bir kimse küçük bir sopa ile birisine peşi peşine vurup öldürse Hanefîlere göre kısas gerekmez. Şâfiî (rh.a.)'ye göre gerekir. Bu görüş ayrılığı, birden çok kişinin, birisine kırbaçla veya sopa ile vurup öldürmesi durumunda da vardır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre küçük sopa ile peşi peşine ölünceye kadar kasıtlı olarak vurmak, kılıçla öldürme gibi kasten öldürme sayılır. Küçük bir sopa ile bir iki kez vurup öldürmek ise böyle değildir. Çünkü bu durumda vuranın maksadı, terbiye etmektir. Genellikle böyle bir vuruşla ölüm gerçekleşmez. Öyle olunca da yanlışlıkla öldürme anlamındadır. Peşi peşine vurmakta ise maksat öldürmektir. Görmez misin peşi peşine kırbaçla vurma tehdidi, ikrâh hükmü yönünden öldürme tehdidi gibidir. Kırbaçla bir kez vurma tehdidi ise böyle değildir. Bu konuda tek kişinin vurması ile bir topluluğun vurması eşittir. Çünkü kısasın[111] koşulu, vuranın kasıtlı olmasıdır. Her birinin vuruşunun kesin öldürücü olduğunun bilinmesi değildir. Çünkü bunu bilmenin yolu yoktur. Bir vuruş ile defalarca vuruş arasındaki fark şudur: Müsellesten[112] az bir şey içmek, içki içme cezasını gerektirmez. Ama sarhoş oluncaya kadar çok içerse o zaman had cezası gerekir. Çünkü onun azı, yemeğe mayhoş bir tat katar. Çoğu ise sarhoş eder. Çoğu sarhoş edince, eylemin bir kısmı bir kısmından ayrılmaz. Aksine tamamı tek bir eylem gibi kabul edilir. Dolayısıyla o eyleme had cezası bağlanır. Üzerinde durduğumuz mesele de böyledir.

Bizim Hanefî âlimlerimiz bu konuda Nûman b. Beşîr'in rivayet ettiği bir hadisi delil almışlardır. Bu rivayette belirtildiğine göre Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

أَلَا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأِ الْعَمْدِ قَتِيلَ السَّوْطِ ، وَالْعَصَا ، فِيهِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ

"Dikkat edin! Yanlışlıkla (hata ile) öldürmek, kamçı ve sopa ile öldürmektir. Bundan dolayı yüz deve diyet gerekir."[113]

Bu hadis, kamçı veya sopa ile öldürmenin yanlışlıkla öldürme olduğunu ve bundan dolayı diyet vermek gerektiğini açıkça göstermektedir.

Bu görüşün açıklaması da şöyledir: Birden çok vurmakla meydana gelen ölüm, bir çok eylemin toplamı sonucu olarak gerçekleşmiştir. Eğer bu eylemlerin

---

[111] Bu kelime matbû nüshada "katl" şeklindedir. Yazma nüshada " kısas" şeklindedir. "Kısas" şeklinde olması anlama daha uygun düşmektedir.

[112] **Müselles**: Üzüm şırasının kaynatılıp üçte ikisinin buharlaşmasından sonra kalan üçte biridir. (Bk. el-Hidâye IV/112.)

[113] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/410; Dârekutnî, *Sünen*, III/103; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/392.

birisi ile ölüm meydana gelse idi kısas gerekmeyecekti. Eylemlerin toplamı ile meydana geldiğinde de böyledir. Bu tıpkı bir kimsenin yanlışlıkla bir çok yara açmasına veya bir topluluğun bir kimseyi yanlışlıkla öldürmelerine benzer. Çünkü bu eylemlerden her birisi, tek başına bulunduğunda kısası gerektirici değildir. Öyle olunca, kısas gerektirmeyen eylem, yine kısas gerektirmeyen eyleme katılınca, şüphe ile düşen bir cezayı nasıl gerektirsin?! Kısas gerektiren bir eylem, kısas gerektirmeyen bir eyleme katıldığında bile kısas gerekmez. Mesela bir kimseyi öldüren iki kişiden birisi yanlışlıkla, diğeri kasıtla öldürse ikisine de kısas gerekmez. Öyle olunca kısas gerektirmeyen bir eylem yine kısas gerektirmeyen bir eyleme eklendiğinde kısası hiç gerektirmez. Birden çok kadeh müselles içmek bunun aksinedir. Çünkü insan içtiği ilk kadehle sarhoş olsa kendisine had cezası gerekir. Müselles içip de sarhoş olmayana hadd cezasını gerekmeyişi, had cezasını gerektiren nedenin bulunmayışıdır. Oysa ilk sopa vuruluşu ile adam ölse kısas gerekmez. Demek oluyor ki; öldürmek kendi başına kısas gerektirici değildir. [26/125]

İki kişinin kasten öldürmeye tanıklık etmeleri bu hükme girmez. Tanıklardan her birinin tek başına tanıklıkları kısası gerektirmediği halde ikisinin birlikte yaptıkları tanıklık kısası gerektirir. Çünkü iki kişinin tanıklığı tek bir delildir. Birinin tanıklığı ise delilin yarısıdır. Yarım delille hüküm sabit olmaz. Üzerinde durduğumuz meselede ise, her eylem tek başına hükme tam neden olmaya uygundur. Bu, Şâfiî (rh.a.)'nin kuralına uygundur. Çünkü ona göre, bir topluluktaki bireylerin her biri birer kez vursa ve adam ölse, hepsine kısas gerekir. Her biri hakkında neden tam olmasa kısas gerekmez.

Şâfiî (rh.a.)'nin; "Bir tek vuruşla terbiye etme kastedilir" sözüne karşılık şöyle deriz: Vuranın maksadının ne olduğunu tam olarak anlamak mümkün değildir. Hüküm ancak görünen neden üzerine kurulur. Görmez misin el kesmekle öldürme kastedilmez. Bundan dolayı öldürmenin haram olduğu yerde, el kesme meşru kılınmıştır. Aynı şekilde, damardan veya kafadan kan aldırmakta olduğu gibi, şifa bulma maksadıyla küçük yara açmak da meşrudur. Buna rağmen bunun sonucunda ölüm olursa, kısas gerekir. Çünkü burada gerçek maksadı anlamak güç olacağı için, görünen nedene itibar edilir. Bu meselede de bir veya iki kamçı vuruşuyla, vurulan kişi ölürse kısas uygulanması gerekir. Fakat her bir eylemin tek başına kısası gerektirmeyişi nedeniyle kısas gerekmez.

Bu meseledeki gerçek fıkhî mantık, önceki meselede söylediklerimizdir. Bunu şöyle delillendirmek de mümkündür: Büyük sopa, bir çok parçadan meydana gelmiş bir bütündür. Bu parçalarla vurulduğunda vurulanın ölmesi durumunda kısas gerekmez. Bunların bütünü ile vurulunca öldüğünde de kısas gerekmez.

Hanefî âlimlerimizin (rh.a.) söylediği; kılıcın dışındaki bir âletle kısasın uygulanamayacağı meselesine gelince; kısas gerekli olduğunda, kısası gerektiren

öldürmenin ne ile olduğuna bakılmaksızın, öldüren, boynuna kılıç vurularak öldürülür.

Şâfiî (rh.a.); öldürenin nasıl öldürdüğüne bakılması gerektiğini söyler. Buna göre eğer ölünceye kadar içki içirerek veya küçük bir çocuğa tecavüz ederek, kısasın meşru olmadığı bir tarzda öldürmüşse, öldüren kılıçla öldürülür. Aynısını uygulamanın meşru olduğu bir tarzda öldürmüşse, öldüren de öldürdüğü gibi öldürülür. Öldürene bu işlem uygulandıktan sonra öldürülenin canlı kaldığı süre kadar süre verilir. Bu süre içinde ölürse iş bitmiş olur. Ölmezse boynu kılıçla vurulur. Mesela bir kimse birisinin elini kesse ve adam ölse, el kesenin de eli kesilir. Öldürülenin bu durumda yaşadığı süre kadar beklenir. Ölmezse kılıçla boynu vurulur. Mesela; bir kimse birisinin elini kesse ve adam ölse, el kesenin de eli kesilir. Öldüren kişinin bu durumda yaşadığı süre kadar beklenir. Ölmezse kılıçla boynu vurulur. Şâfiî (rh.a.) bu görüşüne, Peygamber (s.a.v.)'in bir Yahudinin başının iki taş arasında ezilmesini emrettiği olayı delil almıştır. Ona göre bu, bir kısastır. Görmez misin hadisin bazı rivayetlerinde, Yahûdînin yaptığını itiraf ettiği ve Resûlüllah (s.a.v.)'ın da ona kısasa hükmettiği ve başının iki taş arasında ezilmesini emrettiği bildirilmektedir.

[26/126] Öte yandan kısasta dikkat edilmesi gereken nokta, eşitliktir. Zaten bundan dolayı kısas adı verilmiştir. Bu sözcük, iki borcun karşılıklı takas edilmeleri anlamında kullanılan "tekâssâ" sözcüğünden alınmadır. Bu sözcük, hem asıl hem de nitelik olarak eşit oldular, anlamındadır. Bu söylediklerimiz eşitliği sağlamaya daha uygundur. Çünkü böylece eylemde de eşitlik dikkate alınmış olur. Eylem ile kastedilen şeyin dikkate alınması imkansız değilse, dikkate alınması gerekir. Bunun imkansız oluşu da, öldürme şeklinin haram bir eylem olması nedeniyle meşrû olmayışıdır. Ya da onunla öldürmenin gerçekleşmeyişidir. Böyle olursa, öldürmeyi tamamlayan eylem, onda kastedilen eylem kabul edilir. İkincisi birincisini tamamlamış olur. Görmez misin bir kimse birisinin elini yanlışlıkla kesse sonra da onu öldürse, sadece bir diyet gerekir. İkinci eylem birincisinin tamamlayıcısı kabul edilir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz, Peygamber (s.a.v.)'in; , لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ *"kısas ancak kılıçladır"*[114] sözüdür. Bu hadis, kısasın kılıçtan başka bir şeyle uygulanamayacağı konusunda delildir. Bunun anlamı şudur: Öldüreni öldürmek, dînen hak olan bir öldürmedir. Öyle olunca dinden çıkıp mürted olanın öldürülmesi gibi kılıçla öldürülür. Çünkü hak olan öldürme, onun için yol olduğu kesin bilinen bir yolla uygulanır. Boynu vurmak, öldürme hakkının alındığı kesin olarak bilinen bir yoldur. El kesmek ise, yayılma yoluyla ölüme neden olmamış olması koşuluyla, hak olan öldürmeyi gerçekleştirme yolu değildir. El kesmenin ölüme götürmesi, bünyenin yara izini atamayacak kadar zayıf olması durumunda

[114] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/432; Dârekutnî, *Sünen*, III/87; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, X/89.

olabilir. Bu da öldürme sırasında bilinmez. Bir koşula bağlı olan şey, o koşulun gerçekleşmesinden önce sabit olmaz. Yayılmadan önce el kesme, öldürme değildir. Dolayısıyla öldürme karşılığında el keserek kısas uygulamak, hak olma şöyle dursun meşrû bile olamaz. Kısasta öldürme şekli maksat değildir. Maksat, öldürülenin velilerinin öcünü almak ve dînen hak olduğu için öldüreni öldürmektir. Öyleyse, bu maksadın gözetilmesi gerekir. Kesilen el iyileşmedikçe, yapılan işin başlangıçta insanları kontrol altında tutmak için maksadı elde etmede etkili olmayacağı söylenemez. Çünkü bu her ne kadar insanları kontrol altında tutmasa da, maksadın elde edilmesini geciktirir. Hak sahibinin maksadını gerçekleştirmeyi ortadan kaldırmak câiz olmadığı gibi, geciktirmek de câiz değildir. Öte yandan eşitliği sağlamak için öldürene yaptığının aynısı ile karşılık vermek bizi sonuçta zulme düşürebilir. Çünkü kısas olarak eli kesilen adamın eli yavaş yavaş iyileşse, sonra boynu vurulacaktır. Birinci yara iyileştikten sonra boynunun vurulması önceki eylemin tamamlanması olmaz. Bu, öldürene yaptığından daha fazla ceza vermek ve işkence yapmaktır. Bu ise haramdır.

"Öldürülenin boynunda öldürenin hiçbir eylemi olmadığı halde, onun boynunun dokunulmazlığı hangi yolla düşer" denilirse şu cevabı veririz: Elinin iyileşmesi geciktiği zaman, boynunun dokunulmazlığı size göre hangi yolla düşerse, o yolla. O yol, kendisinin ölümü hak etmiş olmasıdır. Bu yol, eli kesilmeden önce de vardı. Yahudi ile ilgili hadis yukarıda söylediğimiz gibi yorumlanmalıdır. Hadisin Peygamber (s.a.v.)'in kısasa hükmettiğini bildiren rivayeti şazdır. O rivayete güvenilmez. Yahut da ravi, Peygamber (s.a.v.)'in bunu kısas yoluyla emrettiğini zannettiği için söylemiştir. Aslında Peygamber (s.a.v.)'in Yahudinin kafasının ezilmesini emretmesi siyaset gereğidir.

On kişilik bir topluluk silahla birisini öldürseler hepsine kısas gerekir. Bize, Ömer (r.a.)'in böyle hükmettiği rivayet edilmiştir. Bu hüküm istihsan gereğidir. Kıyasa göre kısas gerekmemelidir. Bu ikrar konusunda anlatılmıştır. Kısasta eşitlik dikkate alınır. Çünkü öldürene yaptığından daha fazla ceza vermek zulümdür. Yaptığından azını yapmak da cinâyet başına gelen kişinin hakkını eksik olarak almaktır. On kişi ile bir kişi arasında eşitlik yoktur. Bu, akılla apaçık bilinen bir gerçektir. On kişiden birisi bire denk olunca on kişi bir kişiye nasıl denk olsun? Bu kıyası Allahu Teâlâ'nın şu âyeti de güçlendirmektedir: **[26/127]**

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾

"Tevrat'ta onlara şöyle yazdık; cana can,..." (el-Mâide 5/45)

Bu âyet, bir cana karşılık birden çok canın karşılık tutulmasını reddeder. Fakat biz şu rivayetten dolayı kıyası terk ettik: San'a halkından yedi kişi bir adamı

öldürdüler. Ömer (r.a.) onların hepsinin kısas olarak öldürülmelerini emretti. "Eğer onu öldürmede San'a halkı birleşselerdi, hepsini öldürürdüm"[115] dedi.

Öte yandan kısasın meşrû kılınışı, insan hayatı içindir. Bu da daha önce söylediğimiz gibi, caydırıcı olması ile mümkündür. Bilindiği gibi haksız yere öldürmek, öldüren tarafın daha güçlü birisi veya bir topluluk olmalarına bağlıdır. Çünkü bir kişi, bir kişiye karşı koyar. Eğer biz bir kişiyi öldüren topluluğu öldürmezsek bu, kısas kapısının kapanması ve kısastaki delilin işaret ettiği gerçeğin yok olması sonucunu doğurur. Bunu şöyle açabiliriz: Kısas olarak öldürmekte, öldürülen kişinin yakınlarının öç almaları ve onların gönüllerinin yatışmasından başka bir maksat yoktur. Bu tam olarak her öldürmede gerçekleşir. Sanki öldürüleni öldürürken yanında kimse yokmuş gibi olur. Bundan dolayı Hanefî âlimleri (rh.a.) şöyle demişlerdir: Bir kimse birkaç kişiyi öldürse, öldüren eşit olarak hepsine karşılık öldürülür.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, eğer onları sırayla öldürmüşse ilk öldürdüğüne karşılık kısas yoluyla öldürülür. Diğerleri için de mirasından ayrı ayrı diyete hükmedilir. Hepsini aynı anda öldürmüşse, aralarında kur'a çekilir. Kur'ada çıkan karşılığında kısas olarak öldürülür, diğerlerinin her biri için diyete hükmedilir. Şâfiî (rh.a.) bu görüşünde yukarıda geçen Allahu Teâlâ'nın şu âyetini delil almıştır:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ *"Tevrat'ta onlara şöyle yazdık; cana can,..."* (el-Mâide 5/45) Bu âyette Allahu Teâlâ bir canı kısas olarak bir cana karşılık tutmuştur. Öyle olunca kişisel görüşe dayanarak, bir kişinin kısas olarak birden çok kişiye karşılık tutulması câiz değildir. Biz (Şafiîler) yukarıda, bir kişiyi topluluğa denk tutmadığımızı söyledik. Biz on kişiyi, öldürdükleri bir kişiye karşılık olarak, haksız yere öldürmeyi engellemek için öldürürüz. Bu neden, kısas yoluyla öldürmede bulunmaz. Çünkü kısas yoluyla öldürmek devlet gücüyle olur. Bunun için yardımlaşmaya ve güçlü olmaya gerek yoktur. Öte yandan kısası gerekli kılmakta caydırıcılık nedeni de vardır. Bu hikmet burada bulunmamaktadır. Çünkü bir kimse bütün düşmanlarını öldürse bile buna karşılık kısas gerekmediğini bildiği zaman, kendisinde düşmanlarını öldürme cesareti bulur. Fakat bıraktığı terikeden diyet alınacağını bilirse bundan kaçınır. Çünkü mirasçılarına mal bırakmak ister. Öyle olunca gerçek caydırıcılık bizim (şafiîlerin) dediğimizdedir.

İki görüş arasındaki farkın gerçek anlamı şudur: On kişi bir kişiyi öldürdüklerinde her biri onun onda birini öldürmüş demektir. Dolayısıyla kendisine öldürdüğü miktarda kısas gerekir. Fakat bu hakkın kendisinden alınması, ancak bedeninin kalan kısmının dokunulmazlığını düşürmekle mümkündür. Bu, kısası uygulayabilmek için zorunlu olarak düşer. Nitekim bir kimse bir arazi gasbetse ve üzerine bina yapsa, araziyi geri verebilmesi için binasının dokunulmazlığı düşer.

---

[115] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/475; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/429; Dârekutnî, *Sünen*, III/202; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/411.

Bana göre arazide de öyledir. Bir kişinin birden çok kişiyi öldürmesi meselesinde ise; öldürülenlerden her birinin öldürenden tam bir can alacağı vardır. Oysa onun tek canı ile bunların hepsini ödeme imkânı yoktur. Dolayısıyla onların hepsine karşılık öldürülmesi mümkün değildir. Böyle olunca, öncelik hakkı olduğu için ilk öldürdüğü tercih edilir. Çünkü öldürenin canında başkalarının hakkı sabit olmadan onun hakkı sabit olmuştu. Fakat onların hepsini aynı anda öldürürse, kur'aya göre tercih yapılır. Bu, benim (Şâfiî (rh.a.)) benzer meselelerdeki görüşümdür. Öldürenlerden her birinin, yanlışlıkla öldürmede cezalar ödemesine delil, her birine diyetten bir parçanın gerekli oluşudur. Birisinin elini kesenlerden bir kısmının sonra onu yanlışlıkla öldürmüş olması durumunda, hiçbirisine kısas gerekmemesi de buna delildir. Fakat bir kişiyi, bir kısmı yanlışlıkla bir kısmı da kasten olmak üzere bir topluluk öldürse, tek kişi bile olsa kasten öldürene kısas gerekir. [26/128]

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: On kişi bir kişiyi öldürseler, hepsi öldürülürler. Öldürülenin kanına ceza olarak onun misli (dengi) olurlar. Aynı şekilde bir kişi on kişiyi öldürse, onlara karşılık öldüren öldürülür ve onların dengi olur. Çünkü misil (denk) sözcüğü iki şey arasında ortak anlamlı bir sözcüktür. İki şeyden birisinin diğerinin dengi olmasının zorunlu sonucu, onun da diğerine denk olmasıdır. Kardeş sözcüğü buna örnektir. İki kişiden birisinin diğerinin kardeşi oluşunun zorunlu sonucu, onun da diğerinin kardeşi olmasıdır. Bir kişiyi öldüren on kişiye kısasın gerekliliğinin, eşitliği dikkate almadan onu haksız yere öldürdükleri olduğunu söylemek câiz değildir. Çünkü miktardaki fazlalık, nitelikteki fazlalıktan daha üstündür. Aralarında eşitlik olmadığı için, haksız yere öldürme nedeniyle öldüreni öldürme ihtiyacı olduğu halde Müslüman müste'men (İslam ülkesine güvenceyle giren), -Şâfiî (rh.a.)'nin görüşüne göre ve zimmî, özgür, köle karşılığında öldürülmeyince, bir kişi karşılığında on kişinin öncelikle öldürülmemesi gerekir. Eşitliği sağlamanın imkansız olduğu her yerde böyledir. Mesela, kemiği kırmaktan dolayı kısas gerekmez. Bu meselede cinayeti cinayet işleyene çevirme ihtiyacı olduğu gibi, öldürme meselesinde de vardır. Buna rağmen, cinayet işleyenin kemiğini daha fazla kırma olasılığı kısasa engel olur. On kişiyi bir kişi karşılığında öldürmede öldürenlere verilen cezanın daha fazla olduğu öncelikle sabittir. Böyle olunca bir kişi karşılığında on kişinin öldürülmeyeceğini söylemek gerekir. Fakat bir kişiyi öldüren on kişi öldürülür. Demek ki, bir kişiye karşılık on kişi eşitlik (mümâselet) yoluyla öldürülür. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Öldürme bölünmez. Bölünme kabul etmeyen bir şeyi, bir topluluk birlikte yapsalar, ya onun tümüyle olmadığını ya da her biri için tam olduğunu söylemek gerekir. Buna delil şudur: Bir kimse birisini öldürmeyeceğine yemin etse ve başkalarının o kişiyi öldürmelerine katılsa, yeminini bozmuş olur. Ceza ancak koşulun tam olarak bulunması durumunda bulunur. Bir topluluk bir kişiyi yanlışlıkla öldürse, her birine tam kefâret gerekir. Kefâret de tam öldürme ile gerekir. Öldürülen kişi karşılığında diyetin gerekliliği, onu heder olmaktan korumak içindir. Öldürmenin karşılığı

değildir. Öldürülen kişi tek olduğu için, ona karşılık olarak öldürenlerin hepsine tek bir diyet gerekir. Öldürenlerin eylemlerinin bir kısmı ile canın çıkması buna delildir. Çünkü canın duyularla hissedilerek alınması mümkün değildir. Onu bilmenin yolu, bunu kastetmektir. Bu da öldürenlerin her birinde vardır. Hüküm illetlerin peşinde gerçekleştiği zaman, hükmün tamamı her bir nedene bağlanır. Canın sadece birisinin eylemi ile çıkması imkansız olur. Öyle olunca öldürmeye katılanların her biri tam anlamıyla öldüren sayılır. Bu, velilerin hepsinin bir çocuğu evlendirmelerinin onlardaki veliliğin tamlığı ile olması gibidir. Bu anlatılanlara göre, düşmanlık nedeniyle öldürmekle, ceza olarak öldürmek eşittir. Çünkü öldürülenin velileri toplansalar ve öldüreni öldürseler hepsi tam olarak öldüren katil sayılırlar. Öldürmeden maksadın öç alma ve gönlü ferahlatma oluşunda, düşmanlıkla öldürme ile ceza olarak öldürme arasında fark olmayışı buna delildir. Öyle olunca, veliler öldüreni öldürdüklerinde hepsi tam anlamıyla öldürmüş sayılırlar. Bundan anlıyoruz ki bu durumda hepsi, katildeki hakkını almış olur. Dolayısıyla bundan sonra diyete gerek olmaz.

[26/129] Bu mesele bu yönden nikahtan farklıdır. Çünkü bir kadın birden çok erkekle evlense, kadının nikahı onlardan hiçbirisi için geçerli olmaz.[116] Çünkü evlenmekten maksat, cinsel yararlanma ve üremedir. Bu da, birden çok erkeğe nikahlanmakla gerçekleşmez. Erkeklerden hiçbirisi için bu tam olarak bulunmuş olmaz. Öte yandan evlenme meselesinde, konunun bölünmesi mümkün olmadığı için ortaklık durumunda nikah asla gerçekleşmez. Öldürme meselesinde ise öldüren sayısı fazla olunca öldürme gerçekleşebilir. Bundan anlıyoruz ki, öldürme eylemi, öldürmeye katılanların hepsi için tam olarak bulunmaktadır.

Şâfiî (rh.a.)'nin, "öldürmeye katılanların her birinin sorumluluğu, öldürmenin onda biridir" şeklindeki sözü akla uygun değildir. Çünkü bir kişi için olan kısas, uygulamada bölünemeyeceği gibi, gereklilikte de bölünemez. Kısasın, öldürenin canının sadece bir kısmı üzerinde varlığından söz edilemez. Bu nasıl doğru olabilir ki?! Velilerden birisi, öldürülenin bir parçasındaki hakkını affetse kısas tümüyle düşer. Gerekli olan kısas, aftan sonra canın bir kısmında kalmayınca, daha başta canın bir kısmında gerekli olmaması daha önceliklidir. Bu incelemeden açığa çıkıyor ki, bu meselede bizim söylediğimizin dışında yol yoktur. On kişi birlikte birisini öldürseler hepsi tam anlamıyla öldürendirler (katildirler). Aynı şekilde öldürülenin velileri toplanıp öldüreni öldürseler, onların hepsi, babalarının öldüreninin şerrini kendisinden def etmekle hayat bulmak için, kendi kısas hakkı miktarınca katili öldürmüş olur. Onun için ayrıca bir de diyete hükmetmeye veya

[116] Kadın, birden çok erkekle aynı anda evlenmişse bu hüküm yerindedir. Farklı zamanlarda evlenmişse, ilk akdedilen nikâh geçerli olur. Sonraki evlilikler, evli bir kadın üzerinde olacağı için geçersiz bulunur.

önce öldürenin hakkını tercihe yahut da veliler arasında kur'a çekmeye ihtiyaç yoktur.

Özgürün köleyi öldürmesi

Özgür birisi bir köleyi kasten öldürse Hanefîlere göre özgüre kısas uygulanır. Şâfiî (rh.a.)'ye göre köleyi öldüren özgüre kısas yoktur.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün delili Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir: ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ *"Özgüre karşılık özgür, köleye karşılık köle..."* (el-Bakara 2/178)

Ayette özgürün özgüre karşılık tutulması, özgürün köleye karşılık tutulmamasını gerektirir. Bu söz, âyetin baş tarafında geçen; *"Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı"* cümlesindeki kısası açıklamak için söylenmiştir. Bu, kısasta dikkate alınması gereken eşitliğin ancak özgürü özgüre karşılık öldürmekle gerçekleşebileceğini belirtmektir. Ömer ve İbn Zübeyr (r.a.)'den; "Bir köle için özgürün öldürülmemesi sünnettir"[117] dedikleri rivayet edilmiştir.

Bu görüşün aklî açıklaması da şöyledir: Öldüreni öldürme, kısasın iki türünden birisidir. Organlarda olduğu gibi, köle nedeniyle bir özgür öldürülmez. Hatta bu, organlardaki kısastan daha da önemlidir. Çünkü organın dokunulmazlığı, canın dokunulmazlığından daha düşüktür. Organlar cana tâbîdirler. Organın saygınlığı canın saygınlığından daha hafif olmasına rağmen özgürün organı, kölenin organına karşılık kesilmeyince, özgürün saygınlığı daha fazla olan canının, kölenin canına karşılık alınmaması daha önceliklidir. Bunun etkisi şudur: Kısas eşitlik esasına dayanır. Özgürlerle köleler arasında eşitlik yoktur. Çünkü köle mülktür, özgür maliktir. Bir şeye malik olabilmek şeref ve izzetin en üst derecesidir. Mülk olmak ise, zillet ve eksikliğin son noktasıdır. Buna delil şudur: Köle bir yönden var, bir yönden de yok hükmündedir. Çünkü özgürlük hayat, kölelik ise telef olmaktır. Bundan dolayı, özgür kılınan kölenin velâsı[118], özgür kılana bağlanır. Çünkü o köleyi özgür kılmak suretiyle yaşatan, özgür kılan eski sahibidir. Her yönden hayatta var olanla, bir yönden var olan arasında eşitlik yoktur. Öldürmenin karşılığı diyet olduğu zaman, özgürle kölenin diyetlerinin eşit olmaması buna delildir. Bundan anlaşılıyor ki, kölelik niteliğinin can üzerinde etkisi vardır. Bu özellikten dolayı, efendi kölesini öldürse kendisine kısas uygulanmaz. Kölelik niteliğinin can **[26/130]**

---

[117] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/491; Ebû Dâvûd, Diyât 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/35; Ali el-Muttakî, *Kenzu'l-ummâl*, XV/124.

[118] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

üzerinde etkisi olmasaydı, kölesini öldüren efendi, yabancı gibi olur ve kendisine kısas gerekirdi. Öte yandan öldürülen köle, kendisini satın alarak öldürenin mülkü olmayla karşı karşıya olan birisidir. Bu, kısas hükmünde aralarında bulunması gereken eşitliğe engeldir. Bir Müslümanın bir müste'meni (güvenceyle İslam ülkesine giren yabancı) öldürmesi gibidir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾

"Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı." (el-Bakara 2/178)

Bu âyet, aksine bir delil bulunmadıkça her türlü öldürmede kısasın gerekli olmasını gerektirir. Âyetin devamındaki, *"özgüre karşılık özgür..."* kaydı, baş tarafındaki genel hükmün içine giren bazı özel durumların, onun hükmüne girdiğini bildirmek için söylenmiştir. Bu, genel hükümden kalanının tahsisini gerektirmez. Görmez misin âyette, köle köleye karşılık tutulduğu gibi, kadın da kadına karşılık tutulmuştur. Fakat bu, erkeğin kadına karşılık tutulmasına engel değildir. Öte yandan kadının kadına karşılık tutulması, câriyeyi öldüren özgür bir kadına kısas uygulanacağını gösterir. Âyetteki bu karşılık tutmanın yararı, İbn Abbas (r.a.)'ın dediğine göre Benû Nadîr ile Benû Kureyza arasındaki eşitliği göstermektir. Çünkü Benû Nadîr Benû Kureyza'dan daha şerefli idi. Onları kendilerinin yarısına denk tutuyorlardı. Benû Nadîr'deki bir kölenin, Benû Kureyza'dan bir özgüre, yine kendilerinden olan bir kadının Benû Kureyza'nın erkeğine eşit olduğunu söylüyorlardı. İşte bu âyet, onların bu iddialarını reddetmek ve her iki kabileden; özgürün özgüre, kölenin köleye, kadının da kadına karşılık olduğunu bildirmek için indirilmiştir. Ali (r.a.)'nin; "Köleye karşılık özgür öldürülür"[119] dediği rivayet edilmiştir. Abdullah b. Ömer ve Abdullah b. Zübeyr (r.a.)'den rivayet edilen haber, bir kimsenin kendi kölesini öldürmesi durumuna yorumlanır.

Hanefîlerin görüşünün mantıkî açıklaması da şudur: Kasten öldürülen kişinin kanı, kısasla ödenir. Öldürenin özgür veya köle olması arasında fark yoktur. Bir köle başka bir köleyi öldürürse, kısas olarak o da öldürülür. Kısas, şüphe ile düşen bir cezadır. Onun gerekmesi, kanı mubah kılan şüphenin bulunmamasını gerektirir. Şüphe olmayınca, özgür ile köle eşit demektir. Bu sözlerimizi, Müslümanın zimmîyi öldürmesi konusunda daha da açacağız.

Bu meselenin iki yönü vardır:

Birincisi: Kısasın gerekmesi, tarafların kanlarındaki eşitliğe dayanır. Bu da vardır. Kölelik ve mülk olmanın kanda etkisi olmaz. Çünkü kölelik ancak,

---

[119] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/10; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/413; Ebû Dâvûd, Diyât 7; Tirmizî, Diyât 17.

kendisinde üstünlük kurulması düşünülen şeylerde etkilidir. Bu da bedenin parçalarıdır. Hayat ise, galebe altına giren bir şey değildir. Buna delil şudur: Can konusunda köle, asıl olan özgürlük üzere kalmaya devam eder. Dolayısıyla sahibi, bu özgürlüğe dayanarak kölenin canında kullanımda bulunma hakkına sahip değildir. Şu kadar var ki, sahibi kölesini öldürürse kendisine kısas uygulanmaz. Çünkü kısas hakkını alacak kimse yoktur. Çünkü öldüren başka birisi olsaydı, kısası mülkiyet yetkisine dayanarak köle sahibi uygulayacaktı. Öldürmek, bu yetkiyi engellemez ve sahibi kendisine ceza uygulayamaz. Kanın değerinin eksikliği, başka yerde değil, konusundaki mülk olmanın niteliğinin eksikliği gibidir. Bu, kadınlık nedeniyle kanın bedelinin eksikliği gibidir. Hayata kadınlık girmez.

İkincisi: Kısasın gerekliliği, canın saygınlığı konusundaki eşitliğe dayanır. Bu da ya dinle ya da ülke ile olur. Bu konuda köle özgüre eşittir. Kısasın meşrû kılınışındaki hikmet hayattır. Bu yönden de köle ile özgür eşittirler. Bedenler organlara kıyaslanmaz. Çünkü organlarda kısas, bedenden ayrılan parçadaki eşitliğe dayanır. Bundan dolayı çolak bir ele karşılık sağlam el kesilmez. Kölelik, bedenin bütün parçalarında sabittir. Dolayısıyla kölelik nedeniyle, kölenin organları ile özgürün organları arasında eşitlik yoktur. Hanefîlere göre kölenin organları mal hükmündedir. Dolayısıyla kölenin organlarından birisini kesen kişi ister özgür olsun ister köle, kendisine kısas uygulanmaz. Can ise böyle değildir. Çünkü bedende muteber olan, canlılıktaki eşitliktir. Bu yüzden, yatalak birisine karşılık sağlıklı birisi öldürülmez. Üzerinde durduğumuz meselede ise, köle ile özgür arasında eşitlik vardır. Buna göre bir çocuğu öldüren yetişkine aralarında canlılıkta eşitlik bulunduğu için kısas uygulanır. Bir erkek bir kadını öldürdüğünde de böyledir. [26/131]

Bir erkeğin bir kadını öldürmesi durumunda, Ali (r.a.)'den gelen bir rivayete göre kadının velilerinin seçme hakkı vardır. İsterlerse öldürenden yarım diyet alırlar. İsterlerse öldürene yarım diyet verip sonra onu kısas olarak öldürürler. Bu kabul edilebilecek bir hüküm değildir. Ali (r.a.)'nin böyle bir şey söylemesi mümkün değildir. O, "kısas gerekli değildir, ancak mal vermekle gerekli olur" demeyecek kadar fakihtir.

Bu söylediklerimize göre; bir köle bir özgürü öldürse veya bir kadın bir erkeği öldürse, öldürenle öldürülen arasında canlılık yönünden eşitlik bulunduğu için kendilerine kısas uygulanır. Bu konuda Şâfiî (rh.a.) de, Hanefîlerle aynı görüştedir. Çünkü o, tama karşılık eksiğe kısas uygulanabileceği görüşündedir. Öldürenin tek olması durumunda bu böyle olduğu gibi, birden çok olması durumunda da böyledir. Birden çok erkek, özgür veya câriye bir kadını birlikte öldürseler, özgür bir erkeği öldürmelerinde olduğu gibi hepsine kısas uygulanır.

Müslümanın zimmîyi öldürmesi

Bir Müslüman bir zimmîyi öldürse, Hanefîlere göre kısas gerekir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre gerekmez. Fakat bir zimmî bir Müslümanı öldürse sonra da Müslüman olsa kendisine kısas gerekir. Bu konuda Hanefîlerle Şâfiî (rh.a.) görüş birliği içindedirler.

Rivayete göre Ebû Yusuf (rh.a.), bir zimmîyi öldüren Hâşimî birisi için kısasa hükmetti. Bunun üzerine öldürenin yakınları dilleriyle Ebû Yusuf (rh.a.)'a eziyet etmeye başladılar. "Ey zalim, ey bir kâfir için Müslüman katili" diyorlardı. Bunun üzerine Ebû Yusuf (rh.a.) onları halifeye şikayet etti. Halife: "Onlara yumuşak davran" dedi. Ebû Yusuf (rh.a.) halifenin maksadını anlayınca çıktı. Tarafları yanına çağırdı. Öldürülen zimmînin yakınlarına; "öldürülen yakınınızın, cizyeyi kendi isteği ile verdiğine dair Müslümanlardan tanık getirin. Öldürenin yakınları, onun cizye vermek istemediğini bu yüzden öldürdüğünü iddia ediyorlardı. Müslümanlardan tanık getirmedikçe onlar öldürülemez" dedi. Zimmînin yakınları bunun için delil getiremediler. Ebû Yusuf (rh.a.) da, kısası düşürdü. Halifenin huzuruna girip, olayı haber verdi. Halife güldü ve; "Senin karşında kim durabilir ey Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin öğrencisi!" dedi.

Şâfiî (rh.a.) görüşüne şu âyeti delil gösterir: ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ *"Mümin olan, yoldan çıkmış kimse gibi midir. Bunlar elbette bir olmazlar."* (es-Secde 32/18)

Kısas eşitlik esasına dayanır. Müslümanla zimmî arasında eşitlik olmadığı açık delillerle bildirildiğine göre, zimmîyi öldüren Müslümana kısas gerekmez. Peygamber (s.a.v.) de; الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ *"Müslümanların kanları eşittir"*[120] buyurmuştur. Bu, başkalarının kanlarının Müslümanların kanlarına eşit olmadığına delildir. Ayrıca Peygamber (s.a.v.) hadisin sonunda; لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ *"Kâfire karşılık Müslüman öldürülmez"*[121] buyurmuştur. Bundan maksadın, kısası uygulama olmadığı konusunda icma vardır. Demek oluyor ki maksat, kâfire karşılık Müslümana kısasın gerekmediğini bildirmektir.

Şâfiî (rh.a.)'nin görüşünün mantıkî gerekçesi de şudur: Öldürülen, küfür eksikliği ile eksiktir. Müste'meni (pasaportla İslam ülkesine giren gayri Müslim) öldürdüğünde olduğu gibi, zimmîyi öldürdüğünde de Müslümana kısas uygulanmaz. Çünkü küfür en büyük kusurlardandır. Ayrıca kâfir bir yönden ölü gibidir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur: ﴿ أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ﴾ *"Ölü iken diriltiğimiz mi?..."* (el-En'âm 6/122) Bu âyet, "Kâfir iken kendisini hidayete erdirdiğimiz mi..." anlamındadır. Bir yönden ölü olanla, her yönden diri olan arasında eşitlik yoktur. **[26/132]**

Zimmînin başka bir zimmîyi öldürmesi ise bunun aksinedir. Bu durumda öldürenle öldürülen arasında eşitlik vardır. Bundan dolayı kısas gerekir. Öldürenin bundan sonra Müslüman olması, öldürülenin velilerinin hakkına karşı meydana gelmiş bir fazlalıktır. Bu, onların kısas haklarını almalarına engel değildir. Nitekim bir Müste'men (İslam ülkesine güvenceyle giren yabancı), başka bir Müste'meni

---

[120] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/192; İbn Mâce, Diyât 31; Ebû Dâvûd, Cihad 147; Nesâî, Kasâme 13; Hâkim, *Müstedrek*, II/153.

[121] Ebû Dâvûd, Cihad 147; Tirmizî, Diyât 16; Nesâî, Kasâme 10.

öldürse öldürene kısas gerekir. Bu, *es-Siyeru'l-Kebîr*'de açıkça yer almıştır. Bundan sonra öldürmüş olan müste'men Müslüman olsa kendisinden kısas düşmez. Öte yandan küfür (inançsızlık), kanı heder edici bir şeydir. Onun mubah olmasında etkilidir. Bir kimse inançsız olur da, onun kanı mubah olmazsa, mülkiyette olduğu gibi bir şüphe doğurur. Mülkiyet de mubah kılıcıdır. İnançsız olan süt kız kardeşin kanı mubah olmadığı zaman bu, şüphelerle düşen bir konuda şüphe oluyor demektir.

Küfrün kanı heder edici olduğuna delil şudur: Düşman ülkesi vatandaşlarından (harbîlerden), öldürülmeleri câiz olmayan çocukları veya kadınları bir Müslüman öldürürse kendisine hiçbir sorumluluk yüklenmez. Çünkü onların kanını heder edici bir şey vardır. Bu da, onların kâfirliğinden başka bir şey değildir. Küfürlerinden dolayı kâfirleri öldürmekle emr olunuşumuz buna delildir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾ *"Fitne ortadan kalkıncaya kadar onlarla savaşın"* (el-Enfâl 8/39) buradaki fitneden maksat, küfür fitnesidir.

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur: أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ *"İnsanlar Allah'dan başka hiçbir ilah yoktur, deyinceye kadar onlarla savaşmakla emr olundum."*[122]

Bu küfür, zimmet akdinden sonra da devam etmektedir. Şu kadar var ki o, kanı mubah kılma konusunda etkili değildir. Dine en güzel şekilde çağırma anlamındadır. Allahu Teâlâ şu âyeti ile buna işaret etmiştir:

﴿ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ ﴾ *"Allah (c.c.)'ın kelamını işitip dinleyinceye kadar ona eman ver..."* (et-Tevbe 9/6) Buna itibarla, zimmî ile Müslüman arasındaki eşitliği yok eden bir şüphe vardır. Bu, müstehaza (kendisinden sürekli kan gelen özür sahibi) kadının temizliği (tahâreti) ile, sağlıklı kadınların tahâreti gibi olur. Özür sahibi kadından abdest bozucu olan kan gelip durduğu halde o abdestli sayılır. Fakat bu, vakitte etkili değildir. Buna rağmen onun tahâreti, sağlıklıların tahâreti gibi olmaz. Abdest tutamayan özür sahibi birisi sağlıklı kişilere imam olamaz.

Zimmîyi öldürme konusundaki hüküm, onun malını çalma hükmüne benzemez. Bir kimse zimmînin malını çalsa eli kesilir. Çünkü zimmînin canını mubah kılan küfür malda değildir. O, sadece candadır. Bu, zina eden birisine recm (taşla öldürme) cezası verilmekle gerçekten canının mubah olmasına benzer. Zina edene verilen bu cezanın, onun malında etkisi yoktur. Dolayısıyla zimmînin malını çalanın eli kesilir. Ama onu öldüren kimse öldürülmez. Bundan dolayı, müste'menin malını çalanın da eli kesilir. Bunun açıklaması şudur: Hırsızın elini kesmek, sırf Allahu Teâlâ'nın hakkıdır. Onun gerekliliği, çalanla malı çalınan arasındaki eşitliğe değil, Allahu Teâlâ'nın hakkına karşı işlenen bir suça dayanır.

---

[122] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/35; Buhârî, Zekât 1; Müslim, İman 8; Ebû Dâvûd, Zekât 1; Tirmizî, İman 1; Nesâî, Zekât 2; İbn Mâce, Fiten 1.

Suç anlamı, zimmînin ve müste'menin malını çalmada da vardır. Çünkü Allahu Teâlâ'nın hakkı olarak onlar için güvence vardır. Hırsızlık nedeniyle el kesmek, öldürme kefâretine benzer. Müslümanı öldürmekten dolayı kefâret gerektiği gibi, zimmîyi ve müste'meni öldürmekten dolayı da gerekir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Rivayet edilmiştir ki;

أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَقَادَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ وَقَالَ أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ

Peygamber (s.a.v.) bir zimmîye karşılık Müslümana kısas uygulamış ve *"zimmetini ödeyenin hakkını en çok koruyan benim"*[123] buyurmuştur. Hadisteki bu gerekçe, zimmîyi öldüren Müslümana, kısasın ve onu uygulamanın gerekliliği konusunda açık delildir. Bu hadisin bir rivayeti şu şekildedir: Bir Müslüman bir zimmîyi öldürdü. Peygamber (s.a.v.) kısasa hükmetti ve "Zimmetine vefa gösterenlerin hakkını en çok koruyan benim" buyurdu. Rivayete göre Ömer (r.a.) de, Hîre'li bir zimmîyi öldüren bir Müslümanın öldürülmesini emretti. Sonra kendisine, öldüren Müslümanın Arapların önde gelen süvarilerinden birisi olduğu bildirildi. Bunun üzerine Ömer (r.a.), onun öldürülmemesini yani öldürülenin velilerinin razı edilip, diyette anlaşmalarını yazdı.

Abdullah b. Ömer (r.a.), babası Halife Ömer (r.a.)'i öldürdüğü şüphesi ile Hürmüzân'ı öldürdüğünde, olay Osman (r.a.)'a götürüldü. Ali (r.a.), Abdullah'a kısas uygulanmasını istedi. Osman günlerce buna karşı durdu. Sonra şöyle dedi: "Bu, dün babası öldürülmüş bir adam. Ben bu gün onu da öldürmekten utanırım. Şüphesiz Hürmüzân bir dünya vatandaşıdır. Ben onun velisiyim. Abdullah'ı affediyorum ve diyeti ödüyorum"[124] dedi. Bu olay, Osman'la Ali (r.a.)'nin Hürmüzân'ı öldüren Abdullah b. Ömer (r.a.)'e kısasın gerekliliği konusunda görüş birliği içinde olduklarına delildir. **[26/133]**

Ali (r.a.) de, zimmî'yi öldüren bir Müslüman'a kısasa hükmetti. Sonra öldürülenin velisini gördü, "ne yaptın?" diye sordu. Adam; "Onun babasını öldürmemin, kardeşimi geri getirmeyeceğini düşündüm. Onlar bana mal verdiler" dedi. Ali (r.a.); "Anlaşılan onlar seni korkutmuşlar" dedi. Adam; "hayır" cevabını verdi. Bunu üzerine Ali (r.a.) şöyle dedi: "Biz size diyet verdik. Siz, kanlarınız bizim kanlarımız gibi, mallarınız bizim mallarımız gibi olsun diye bize cizye veriyorsunuz."[125]

Hanefîlerin görüşünün mantıkî açıklaması da şöyledir: Zimmî'nin kanı, kısasla ödenir. Nitekim bir zimmîyi başka bir zimmî öldürse, kendisine kısas uygulanacağı konusunda icma vardır. Bu, onun kanının mubah olduğu şüphesini yok eder. Bu

---

[123] Dârekutnî, *Sünen*, III/135; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/31.

[124] Abdurrezzak, *Musannef*, V/474; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/61.

[125] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/562.

şüphe ortadan kalktıktan sonra öldürenin Müslüman olması ile zimmî olması arasında fark olmaz.

Oğlunu öldüren baba buna benzemez. Çünkü bu babaya kısasın gerekmeyişi, Hanefîlere göre, oğlun kanının babaya mubah olduğu şüphesinden dolayı değildir. Babalık fazileti, oğlunun onda kısas hakkını kaldırdığı için, babaya kısas gerekmez. Nitekim bir kimse mürted, harbî veya zinakâr olup da ölümü hak etse bile oğlu onu, babalık faziletinden dolayı öldüremez. Babalığın, sonradan sabit olmasının kısası uygulamaya engel oluşu buna delildir. Şüphe, ancak kısası gerektiren nedene bitişik olduğu zaman etki eder. Babalığın sonradan sabit oluşu, kısası uygulamaya engel olduğuna göre, bundaki gerekçenin söylediğimiz olduğu anlaşılmaktadır.

Müslümanın müste'meni öldürmesi

Bir Müslüman bir müste'meni (pasaportlu harbî) öldürürse, Müslümana kısasın gerekip gerekmediği konusunda hem kıyas hem de istihsan geçerlidir. Kıyasa göre kısas gerekir. Muhammed (rh.a.) bunu tercih etmiştir. Tahâvî'nin hocası Ahmed b. İmran, Hanefî imamlarından böyle rivayet etmiştir. Bunu İbn Semâa da Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rivayet etmiştir.

Âlimler şöyle derler: Muhammed (rh.a.)'in Siyer'deki söyledikleri, kıyasa göre verilen hükümdür. Kanı mubah kılıcı olan şüphe, güvence (eman) akdi ile ortadan kalkar. Öyle olunca, müste'meni öldüren müste'mene ve Müslümana kesin olarak kısas gerekir.

İstihsana göre ise, müste'menin kanının mubah olduğu yolundaki şüphe vardır. O, müste'menin harbî (gayri müslim ülke vatandaşı) oluşudur. Çünkü onun tekrar dârülharbe (düşman ülkesine) dönmesi mümkündür. O zaman, sanki dârülharpte yaşıyormuş gibi kabul edilir. Öyle olunca onu öldüren kişi ister Müslüman, ister zimmî, ister müste'men olsun, kısas olarak öldürülmemesi gerekir.

Öte yandan zimmînin kanı ebediyen korunmuştur. Öyle olunca, kendisini öldüren Müslümana kısas uygulanır. Bunun gerçeği şudur: Kısas can sahibi olma yönündeki eşitliğe dayanır. Çünkü kısas, hayata son vermektir. Bu, kısasta hayat olduğu hikmetinden dolayı meşrudur. Öldüren ile öldürülenin kanı dokunulmaz (masum) olma konusunda eşit olduğu için, kısasta şer'an eşitlik vardır. Bu, Müslümanla zimmî arasında vardır. Çünkü bunların kanlarının masum oluşu, meşrû bir nedenle süreklidir. Bu da, masun olma yönünden İslamın yerine geçen zimmet akdidir. Asıl olmadığı zaman, halef onun işlevini görür. Bu kan dökmeme ve değerlilik, ihrâzla (can ve mal emniyeti) sabit olur. Bu da, dinle değil dâr (ülke) iledir. Çünkü din ile olan ihrâz, ancak ona inananlar hakkında söz konusudur. **[26/134]**

Vatandaşlığın gücü ile olan ihrâz ise, herkes için sabittir. İhrazda zimmî Müslümana eşittir. Çünkü o, hem gerçekten hem de hükmen bizim vatandaşımızdır. İhrazın malda ve canda etkili oluşu buna delildir. Malda zimmînin ihrâzı, Müslümanın ihrâzı gibidir. Bundan dolayı zimmînin malını çalanın eli kesilir.

Şüphe bulunması durumunda hırsızlık had cezası düşmeye, kısastan daha yakındır. Kendisi için recm (taşlanarak öldürme) cezası verilmiş olan kişi bu hükme girmez. Çünkü biz recm cezası verilen kişiyi öldürülmesinin, onun ihrâzındaki eksiklikten dolayı mubah olduğunu söylemiyoruz. Aksine o, suçundan dolayı cezalandırılır. İhraz, hem malda hem de canda vardır. Üzerinde durduğumuz meselede, Müslüman ve zimmînin ihrâzda eşit oldukları kabul edilirse ortada problem kalmaz. Çünkü bundan sonra, zimmî küfründe ısrar ettiği için, ihrâz konusunda şüphe olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü onların kanını mubah kılan, şu âyette buyrulduğu üzere küfür değil, savaşçı oluşudur:

﴿ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴾

"Eğer onlar size karşı savaş açarlarsa siz de onları öldürün." (el-Bakara 2/191) Resûlüllah (s.a.v.) öldürülmüş bir kadın gördüğünde,

هَاهُ مَا كَانَتْ هَذِهِ تُقَاتِلُ فَلِمَ قُتِلَتْ

"Buna ne oldu? Bu savaşmıyor, niçin öldürüldü?"[126] buyurmuştur.

Zimmî hakkında savaşçı olma, Müslüman hakkında olduğu gibi ihrâzla yok olmuştur. Biz bu meseleyi, es-Siyer'de açıkladık.

İhraz konusunda şüphenin olmadığı ve Müslümanla zimmî arasında eşitliğin bulunduğu sabit olunca, kısasta da aralarında eşitliğin bulunduğu sabit olur. İslamın üstünlüğü öldüren hakkında kısasa engel olmaz. Çünkü bu üstünlüğün sonradan meydana gelmesi, kısas uygulamaya engel değildir. (Müslüman olmadan bir zimmîyi öldürüp de kendisine kısas hükmü verilen kişi, infazdan önce Müslüman olursa bu, infazı durdurmaz.) Eğer İslamın üstünlüğünün kısasın nedenine bitişik olması, kısasın gerekliliğine engel olursa, kısas cezası verildikten sonraki Müslümanlık da infaza engel olurdu. Nitekim babanın fazileti ve Müslüman olmayan birisinin karısının Müslüman oluşu böyledir. Müslüman bir kadının baştan kâfir birisiyle evlenmesi câiz olmadığı gibi, kadının nikahtan sonra Müslüman olması da, aralarında cinsel ilişkinin cevazına engeldir.

Müslüman müste'meni (İslam ülkesine güvenceyle giren gayri müslim ülke vatandaşını) öldürürse istihsan yoluyla kısas gerekmez. Çünkü aralarında ihrâzda eşitlik yoktur. Müste'menin canı İslam ülkesinde sonsuza kadar saygın değildir. Bundan dolayı, mubah kılma şüphesi, onun harbî oluşu bulunduğu için malını çalanın eli kesilmez. Çünkü onun düşman ülkesine dönüp, Müslümanlarla savaşması mümkündür. Bu yoldan hareketle, Müste'meni öldüren zimmî'ye de kısas gerekmediğini söyleyebiliriz.

Şâfiî (rh.a.) ise bu durumdaki zimmîye kısas uygulanacağı görüşündedir.

---

[126] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/115; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/110.

Hanefîlerin görüşünün gerekçesi şudur: Zimmî'nin canı bizim ülkemizde sürekli olarak saygındır. Dolayısıyla onunla müste'men arasında eşitlik yoktur. Müslümanlarla kâfirlerin eşit olmadıklarını bildiren âyetler, ahiret hükümleri ile ilgilidir. Bu, her âyetin sonunda açıklanmaktadır. Peygamber (s.a.v.)'in;

الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ

"Müslümanların kanları birbirine denktir"[127] hadisine gelince, Bizim kuralımıza göre bir şeyin özellikle anılması, onun dışındakilerin olmadığı anlamına gelmez. Bu söz, Müslüman olmayanların kanlarının Müslümanların kanlarına denk olmadığını göstermez. Peygamber (s.a.v.)'in;

لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ

"Kâfire karşılık Müslüman öldürülmez"[128] hadisine gelince; bu tüm âlimlerin ittifakı ile göründüğü anlamda değildir. Çünkü öldüren Müslüman olursa, kısas yoluyla öldürülür. Bu, bir Müslüman'ın kâfir nedeniyle öldürülmesidir. Öte yandan hadisteki kâfirden maksat, harbîdir. Yani, düşman ülke vatandaşlarından kadınlar ve çocuklar gibi öldürülmesi helal olmayanlardır. Çünkü onlar nedeniyle müminler öldürülmez. Peygamber (s.a.v.)'in; وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ *"Ahit sahibi de, kâfir nedeniyle öldürülmez"*[129] sözü buna delildir. Eğer bundan maksadın, ahit sahibinin ahit süresi içinde kâfire karşılık öldürülemeyeceği olduğu söylenirse biz de şöyle deriz: Hadisin başındaki "vav" harfi, özellikle kendisinde müstakil olmayan yerlerde gerçekten atıf (bağlaç) içindir. Bu hadisin, وَلَا بِذِي عَهْدٍ *"Müslüman ahit sahibi karşılığında da öldürülmez"*[130] şeklinde rivayetinin olduğu, buna göre bir Müslümanın ahit sahibi karşılığında da öldürülemeyeceği söylenirse biz de şöyle deriz: Eğer bu rivayet sabitse, buradaki ahit sahibinden maksat müste'mendir. Biz de zaten Müslümanın müste'mene karşılık öldürülemeyeceğini söylüyoruz. **[26/135]**

Müslümanlardan bir grup birlikte bir zimmîyi öldürseler, ona karşılık hepsi öldürülürler. Çünkü zimmîler kısas hükmünde Müslümanlar gibidir.

Organlarda kısas

Organların eklemden kesilmesi durumunda o eklemde kısas uygulanır. Çünkü kısasta muteber olan, organlar arasında eşitliktir. Eklemlerde de eşitliği sağlamak mümkündür. Dolayısıyla kısas gerekir.

Eklemden olmayıp da, kemik kırma şeklinde olan tüm kesmelerde Hanefîlere göre kısas gerekmez.

---

[127] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/192; İbn Mâce, Diyât 31; Ebû Dâvûd, Cihad 147; Nesâî, Kasâme 13; Hâkim, *Müstedrek*, II/153.

[128] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/119; Ebû Dâvûd, Diyât 11; Tirmizî, Diyât 16; Nesâî, Kasâme 14.

[129] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/119; Ebû Dâvûd, Diyât 11; Nesâî, Kasâme 14.

[130] Dârekutnî, *Sünen*, III/134.

Şafiî (rh.a.)'nin bir görüşüne göre ise gerekir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Kısas, caydırıcılığından dolayı meşru kılınmıştır. Haksız olarak işlenen cinayetler de genelde böyle olur. Eklemden olması çok azdır. Eğer kemikten kesildiğinde kısasın gerekmediğini söylersek bu, kısasta gözetilen hikmetin yok olması sonucunu doğurur.

Hanefîler bu konuda Peygamber (s.a.v.)'in;

لَا قِصَاصَ فِي الْعَظْمِ

"kemikte kısas yoktur"[131] hadisine dayanır.

Öte yandan kemikte, iki organ arasındaki eşitliği gözetmek mümkün değildir. Çünkü, kısas yapılırken kemik, ötekinin kırıldığı yerden kırılmayabilir. Eşitliği sağlama mümkün olmayınca, dişin dışındaki organlarda kısas gerekmez. Dişte ise, daha önce belirttiğimiz üzere kısas uygulanır.

Sağ ele karşılık sol el ve sol ele karşılık sağ el kesilmez. Ayağa karşılık el ve diğer parmaklara karşılık baş parmak kesilmez. Ayak parmağına karşılık olarak da el parmağı kesilmez.

Çünkü bu organlar arasında eşitlik yoktur. Öte yandan bu organlar arasında, organlardan gözetilen yararlarda da eşitlik yoktur. Tutma ve iş yapmada sağ el ile sol el arasında fark vardır. Yaratılış ve şekil yönünden de farklıdırlar. Aynı şekilde baş parmakla diğer parmaklar, el ile ayak, el parmakları ile ayak parmakları arasında önemli farklar vardır. Dolayısıyla bunlar arasında kısas uygulanamaz.

Dişin dışındaki kemiklerde kısas yoktur. Dişte kısasın varlığının delili şu âyettir: ﴿السِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ *"Dişe karşı diş..."* (el-Mâide 5/45) Rivayete göre Enes b. Malik'in halası Rabî' bir câriyenin dişini kırdı. Resûlüllah (s.a.v.) de kısasa hükmetti. Enes b. en-Nadr; "Bir câriyenin dişine karşılık, Rabî'ın dişi kırılır mı?" dedi. Câriyenin velileri diyete razı oldular. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurdu:

إِنَّ لِلَّهِ عِبَادًا لَوْ أَقْسَمُوا عَلَيْهِ لَأَبَرَّهُمْ مِنْهُمْ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ

"Şüphesiz Allahın bir çok kulu var. Eğer Allah Teâlâ adına yemin etseler, yeminine en sadık olan Enes b. Nadr'dır."[132]

Organlarda kısasta aslolan, eylemde ve yerde eşitliği dikkate almaktır. Eylemde eşitliğin gerekliliği, düşmanlıkla işlenen cinayetlerin ödenmesinde eşitliğin koşul olduğu konusunda delil bulunuşudur. Bu, eşitlik mümkün olduğu her yerde geçerlidir. Eylemdeki eşitlikten maksat, yarardaki ve bedeldeki eşitliktir. Çünkü
[26/136] kastedilen yarardaki farklılık, asılları aynı olsa bile cins farklılığına delildir. Organlar arasında eşitlik olmadığında öncelikle böyle olur. Bundan dolayı sol ele karşılık sağ

---

[131] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/461; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/394; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/409.

[132] Nesâî, Kasâme 18; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XXIV/262.

el kesilmez. Bedeldeki farklılık, eşitliğin olmadığına açık bir delildir. Çünkü bedel, kendisine karşılık kılınan şeye karşılıktır. Bu da onun değeridir. Ondaki farklılık, kendisine karşılık kılınan şeydeki farklılıktır. Bu kurala dayanarak Hanefî âlimlerimiz (rh.a.), "organlarda erkeklerle kadınlar arasında kısas uygulanmaz" demişlerdir. İbn Ebû Leyla ise uygulanacağını söyler. Şafiî (rh.a.) de bu görüştedir. Onlar bu konuda kolay bir yol izlerler. Bu yol, organları cana kıyaslamaktır. Çünkü organlar cana tâbîdirler. Hükmün tâbîde sabit oluşu, asılda sabit oluşu nedeniyledir. Erkeklerle kadınlar arasında canda kısas câiz olduğu gibi, organlarda da câizdir.

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Erkeğin organları ile kadının organları arasında yarar yönünden de bedel yönünden de denklik yoktur. Oysa organlar arasında kısasta denklik aranır. Aralarındaki eşitsizlikten dolayı sağlam elle çolak elin bedellerinin ve yararlarının denk olmaması buna delildir. Karşı görüş sahiplerinin; "çolak el ölü hükmündedir, onda ruh yoktur" demelerinin anlamı yoktur. Çünkü ona kısas uygulanması câizdir. Kesilmesi durumunda, insan acı duyar ve onun için bilirkişinin belirleyeceği tazminat (hükûmet-i adl) gerekir. Bundan anlıyoruz ki, çolak elde hayat vardır. Fakat bedelleri arasında fark olduğu için, çolak ele karşılık sağlam el kesilmez. Can ise böyle değildir. Çünkü onda muteber olan eylemde eşitliktir. Bundan dolayı kötürüm birisine karşılık sağlam birisi kısas yoluyla öldürülür.

Denilirse ki; "organlar arasında bedelde eşitsizliğin oluşu, tam olanın eksik olan karşısında kesilmesine engeldir. Oysa eksik karşılığında sağlamın kesilmesi câizdir. Nitekim çolak el, sağlam el karşılığında kesilir. Burada size göre, kadının eli erkeğin eline karşılık kesilmez." Şöyle deriz: Evet, eğer organlar arsındaki eşitsizlik, çolaklık veya parmak eksikliği gibi, görülebilen bir nedene dayanırsa dediğiniz gibidir. Fakat eşitsizlik, sağ ile sol arasında olduğu gibi, hükmî bir şeyden dolayı olursa bunlardan her birinin hakkını almasına engel olur. Eğer eşitsizlik görülebilen bir nedene dayanıyorsa; hak sahibi kısasa razı olursa, kalan kısımdaki hakkını almış olur. Bu da câizdir. Bundan dolayı, kesen razı olsa bile eksiğe karşılık tam kesilmez. Çünkü o buna razı olmakla, fazla miktarı bağışlamış olur. Bir bedele karşılık organın kesilmesi câiz değildir. Fakat aradaki farklılık, hükmî bir şeyden dolayı olursa, burada, hakkın bir kısmını düşürmek suretiyle veya bedel yoluyla kısas uygulamanın hiç yolu yoktur.

Buna göre Şafiî (rh.a.)'nin görüşü şöyledir: Özgüre karşılık köle öldürüldüğü gibi, özgürün eli karşılığında kölenin de eli kesilir. Aynı şekilde, köleler birbirlerine karşılık kısas olarak öldürüldüğü gibi, kölenin eline karşılık kölenin eli de kesilir. Fakat özgür birisi köle karşılığında öldürülmediği gibi kölenin eline karşılık özgürün eli kesilmez.

Hanefîlere göre canın dışında, kölelerle özgürler arasında ve kölelerin kendi aralarında kısas uygulanmaz. Çünkü bedelleri arasında eşitlik yoktur. Özgürlerle

[26/137] kölelerin bedelleri arasında eşitliğin olmadığı açıktır. Değerleri farklı olduğu zaman kölelerin bedelleri arasında da eşitliğin olmadığı açıktır. Kölelerin değerleri eşit ise yine bedelleri farklı olabilir. Çünkü değeri bilmenin yolu, tahminen değer biçmedir. Dinen koşul olan eşitlik, kendi cinslerine karşılık tutulduklarında faize konu mallarda olduğu gibi tahmin yoluyla sabit olmaz. Şüphelerle düşmesine rağmen, hırsızlık miktarının (nisabının) değerlendirme yoluyla bilinebileceği, dolayısıyla burada da değerler arasındaki denkliğin değerlendirme yoluyla bilinebilmesi gerektiği söylenemez. Çünkü biz değerin tahmin ve zanla bilinebileceğini inkar etmiyoruz. Değerler arasındaki eşitliğin kesin olarak tahminle bilinemeyeceğini söylüyoruz. Hırsızlık konusunda çalınan malın değerini bilmeye ihtiyaç vardır. Eşitliği bilmeye değil! İki köleden her birinin değerinin, on bin dirhemden fazla olması durumunda dinen aralarında bedelde eşitliğin bulunduğu, buna rağmen aralarında organlarda kısasın uygulanmadığı söylenemez. Çünkü değerlendirme, kölenin bedeni için söz konusu olur. Organının bedeli ise dinen takdire girmez. Değeri ne kadarsa o kadar vermek gerekir. Bunda da kölelerin değerleri arasında farklılık olur. Bundan ortaya çıkıyor ki, kölenin organlarında, mallarda uygulanan yol uygulanır. Mallarda da kısas olmaz.

Bu kurala dayanarak, diyetleri eşit olduğu için Müslümanla zimmî'nin organları arasında kısasın geçerli olduğunu söylüyoruz. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, Müslümanın organına karşılık zimmînin organı kesilir. Fakat kendi görüşüne göre bedenlerine kıyasla, zimmînin organına karşılık Müslümanın organı kesilmez.

Yine bu kural gereği Hanefîlere göre bir ele karşılık iki el kesilmez. Çünkü aralarında hem miktarda hem de değerde farklılık vardır. Aralarında eşitliğin bulunması gereken konularda miktardaki farklılığın etkisi, nitelikteki farklılığın etkisinden daha fazladır. Görmez misin faize konu olan (ribevî) mallarda, malların miktarlarındaki farklılık birbirleri karşılığında satılmalarına engeldir. Niteliklerindeki farklılık ise engel değildir. Öte yandan burada nitelikteki farklılık, -çolağa karşılık sağlamın kesilmesi gibi- değeri düşük olanın karşılığında, değerlinin alınmasına engeldir. Miktarlardaki eşitsizliğin engel olması daha önceliklidir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre, bıçağı tek yönden vurduğu zaman bir ele karşılık iki el kesilebilir. Bu, organdaki kısası, bedendeki kısasa kıyasla verilmiş bir hükümdür. Şu kadar var ki iki kişiden birisi bıçağı boynun bir tarafına diğeri de karşı tarafına koysa ve iki bıçak birleşinceye kadar sürtseler ikisine de kısas gerekir. Çünkü öldürmek ruhu çıkarmaktır. O da, bölünme ile nitelenemez. Eylemin yeri değişik olduğunda bölünme söz konusu değildir. Aksine eylemlerinin yeri tek olduğundaki gibi ikisi de tam anlamıyla öldürendir (katildir). Kesmek ise, duyu organları ile algılanan bir eylemdir. Bu iki çeşittir. Bir çeşidi bölünme kabul eder. Bu, eylemlerin yeri değişik olduğunda söz konusudur. Çünkü kesenlerin her biri bıçağı organın bir kısmına sürter. Diğer çeşidi ise bölünme kabul etmez. Bu da eylemlerin yerinin aynı

olması durumudur. Çünkü cinayet işleyenlerden her biri bıçağı (silahı) tam bir organa sürtmüştür. Görmez misin kesilen yerin bir kısmına işaret edip de, burası şunun eylemi ile değil, diğerinin eylemi ile kesilmiştir, denilemez. Fakat eylemlerin yerleri değişik olduğu zaman şu taraf bunun eylemi ile, şu taraf da diğerinin eylemi ile kesildi denilebilir. Eylem bölünemezse, cana kıyasla kesenlerden her biri hükmen elin tamamını kesmiş sayılır. Canda olduğu gibi, caydırıcılık için, kendilerine kısas uygulanır. Eylemlerin yerlerinin ayrı veya aynı olmaları durumunda hükümlerinin farklılığına delil şudur: Eylemlerin yerleri ayrılabilirse, kesenlerden her birine hükûmet-i adl gerekir. Eylemlerin yeri tek olduğunda kesenlerden her birine –size göre- elin yarım diyeti gerekir.

İhramlı iki kişi tek vuruşla bir avı öldürseler, her birisinin av hayvanının sağlam haldeki değerini vermesi gerekir. **[26/138]**

Her biri, aynı yeri, ayrı ayrı yaralasalar yaralayanlardan her biri yaralı organın, diğeri tarafından yaralanmış olarak değerini öderler. Bununla iki mesele arasındaki fark açığa çıkmaktadır. Fakat biz, yaralayanlardan her birinin, ister kesilen yer aynı olsun, ister farklı olsun elin bir kısmını kestiğini söylüyoruz. Çünkü kesmek, iki bitişik yerin arasında uygulanan bir eylemdir. Bundan dolayı tahta, bitki ve dağ için kesme sözcüğü kullanılır. Biz kesin biliyoruz ki, birisinin eylemi ile kesilen, diğerinin eylemi ile kesilmiş değildir. İkisinin de organın tamamında bıçağı sürtmeyi sürdürmelerine itibar edilmez.. Çünkü kesmeden bıçağı bir yerde sürtmenin varlığı ile yokluğu aynıdır. Birisinin gücü ile kesilen, diğerinin gücü ile kesilmiş değildir. Bu her akıl sahibinin bileceği bir şeydir. Böylece anlıyoruz ki, bıçağı sürtenlerden her birisi elin bir kısmını kesmiştir. Elin bir kısmını kesme karşılığında kesenin elinin tamamını kesmek câiz değildir. Çünkü kısas için kesin olarak iki eylem arasında eşitliğin bulunması gerekir. Buna delil şudur: Kesmek, bölünme ile nitelenebilen (organın bir kısmı kesilip bir kısmı kalabilen) bir şeydir. Bölünme ile nitelenebilen bir şeye iki kişi katıldığı zaman bunlardan her birine eylemin bir kısmı bağlanır. Fakat eylem, bir kumaşı parçalaması veya bir inciyi telef etme ya da bir deveyi hapsetme gibi bölünme kabul etmeyen bir şekilde gerçekleşirse; bu birbirinden ayrılmayacak şekilde gerçekleşse bile her birine o eylemin yarısı bağlanır. Kıyas gereği canda da böyle olması gerekir. Fakat biz Ömer (r.a.)'den gelen bir haber nedeniyle kıyası terk ettik. Hadisle kıyastan ayrılan bir şeye başka bir şey katılamaz. (Kıyasa aykırı olarak sabit olan bir şeye başka bir şey kıyaslanamaz) Bir hükme, her yönden onun anlamında olan bir şey katılabilir. Çünkü cana yönelik olan bir eylemin bölünmeye olasılığı yoktur. Bir organa yönelik olan eylem ise bölünme kabul eder. Görmez misin bir kimsenin, birisinin elinin bir kısmını kesip, bir kısmını bırakması mümkündür. Halbuki canın bir kısmını alıp bir kısmını almama imkânı olmaz. Burada eylemin bölünme olasılığı olmadığı için, her biri hakkında tam kabul edilir. Organın kesilmesi ise bölünme kabul ettiği için kesenlerden her biri bir kısmını kesmiş kabul edilir.

Cana karşı işlenen cinayetle organa karşı işlenen cinayet arasındaki farkı şu mesele daha da açıklar: Cana yönelik olan bir eylem, eylemin yayılması ile tamam olur. Bir kimse birisini yaralasa ve yara yayılıp ölüme götürse, yaralayan doğrudan öldürmüş kabul edilir. Organa yönelik olan eylem ise yayılması ile tamam olmaz. Bir kimse birisinin bir organı kesse ve yara yayılıp o organın kalan kısmının düşmesi sonucunu doğursa, kısas uygulanmaz. Bir kimsenin eyleminin yayılması, kendi eylemine başka birisinin eyleminin yayılmasından, bulaşmasından (sirayetinden) daha yakındır. Kısas hükmünde bir insanın eylemi, kendi eyleminin yayılması ile tam sayılmazsa, başkasının eylemi ile tam sayılmaması önceliklidir. Burada cezanın caydırıcılık yönüne bakılmaz. Çünkü caydırıcılık, iki eylem arasında eşitlik bulunduğu zaman dikkate alınır. Caydırıcılığa ihtiyaç olsa bile aralarında eşitlik bulunmadığı için kölenin eline karşılık özgürün elinin, çolak ele karşılık sağlıklı elin, kesilmemesi buna delildir. Öte yandan kendisi ile el kesmeyi gerektiren eylem, en düşük seviyede birlikte yapanların elleri kesilmez. Mesela iki kişi bir hırsızlık oluşturan miktar malı birlikte çalsalar, çalınan mal, inci gibi bölünemeyen cinsten bir mal bile olsa ikisinin de eli kesilmez. Bu yönden de organ candan ayrılır. Çünkü
[26/139] Allahu Teâlâ hakkı olarak öldürme oluşturan en düşük bir şeyi birlikte yapanların ikisi de öldürülürler. Mesela iki kişi birisinin yolunu keserek birlikte öldürseler, ikisi de öldürülür. Her iki meselede de kul hakkı Allahu Teâlâ'nın hakkına kıyaslanır.

Üzerinde durduğumuz meselede, birisinin elini kesen iki kişiye kısas gerekmeyince, her birisi kendi malında el diyetinin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü biz kesin olarak biliyoruz ki, her biri elin yarısını kasıtlı olarak kesmiştir. Her birisi bıçağı bir yönden vurduğunda da böyledir. Kesenlerden her birinin, elin yarısını kestiği bilindiğinde yarımşar diyet vermeleri gerekir. Kesenlerden her birinin kestiğinin elin yarısı kadar olduğu bilinmezse o zaman hükümet-i adl[133] gerekir.

Bir kimse birisinin elini kolun yarısından veya ayağını bacağın yarısından kasıtlı olarak kesse kendisine kısas uygulanmaz. Çünkü iki eylem ve iki yer (kesenle kesilenin organları) arasında eşitliği sağlamak mümkün değildir. Çünkü cinayet işleyen kişinin yaptığı, bir organı eklem yerinden kesmek değil kemiği kırmaktır.

Kendisinden dolayı diyet veya hükûmet-i adl gereken organların neler olduğu konusunda Hanefî âlimleri arasında görüş ayrılığı vardır. Bunu biz daha önce açıklamıştık.

Bir kimse iki kişiden birinin sağ, diğerinin de sol elini kesse, bunlara karşılık kendisinin de iki eli kesilir. Bir kişinin iki elini kestiğinde de böyledir. Çünkü kısas için gerekli olan, eylemdeki ve yerdeki eşitlik vardır. Denilirse ki; "kesen kişi ellerini kestiği kişilerin her birinden, ele ait tüm yararı yok etmiş değildir. Biz onun iki elini kesersek, ele ait olan yarar tümüyle yok edilmiş olur. Böyle olunca da aralarında

[133] **Hükümet-i adl:** Miktarı dinen belirlenmiş olmayan, bilirkişilerce usulü dairesinde takdir ve tayin edilecek olan diyettir.

eşitlik sağlanmış olmaz." Biz de şöyle deriz: Eli kesilen kişilerden her biri için, kendi eline karşılık aldığı muteberdir. O da ele ait yararın tamamını yok etmiş olmaz. Öte yandan bu söylenilen, hırsızlıkta dikkate alınır. Çünkü bir organa ait yararı tümüyle yok etmek, hükmen o kişiyi öldürmek demektir. Hırsızlık cezasında birisini gerçek olarak öldürmek meşrû olmadığı gibi, hükmen öldürmek de meşrû değildir. Kısasta ise, eşitlik bulunduğu zaman gerçek anlamda öldürmek meşrudur. Aynı şekilde hükmen öldürmek de meşrudur.

Bir kimse iki kişinin sağ ellerini kesse, Hanefîlere göre bu ellere karşılık onun da sağ eli kesilir. Birisinin de diyetini öder. Bu elleri ister aynı anda ister değişik zamanlarda kessin fark etmez.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ayrı ayrı zamanlarda kesmişse, önceki ele karşılık olarak eli kesilir, sonraki için de diyet verir. İkisini aynı anda keserse, eli kesilenler arasında kur'a çekilir. Hangisine çıkarsa kesenin eli onun için kesilir, diğeri için de diyet öder. Çünkü o, sonrakinin elini kestiği zaman kendi elinde başkasının kısas hakkı vardı. Başkasının hakkı ile kaplanmış ve yüklü olan bir şeye, bir daha yüklenmez. Mesela bir kimse bir malını birisine rehin verse ve teslim etse, aynı malı öncekinin hakkı devam ettiği sürece başka birisine daha rehin veremez. Bu meselede de, elde öncekinin hakkı sabittir. Bu, ikincisi için hakkın sabit olmasına engeldir. Fakat eli önce kesilen kişi keseni affetse, o zaman ikinci kesilenin kısas hakkı doğar. Çünkü engel ortadan kalkmıştır. Çünkü onun, kesenin elinde hakkı kalmamıştır. Eli sonra kesilen kişi acele edip, suçlunun elini kesse bu da onun için kısas olur. Çünkü öncekinin hakkını alacağı bir konu kalmadığı için kısas hakkı da kalmamış demektir. Eli sonra kesilen hakkını almış olur.

İki kişinin elini kesen kişinin eli birincisi tarafından kesilirken, mağdurların ikisi de hazır olursa, öncekinin hakkı devam ediyor demektir. Onun eli daha önce kesildiği için, öncelik hakkı vardır. Suç işleyen kişinin elinin, mağdurların ikisinin de hakkını karşılamaya uygun olmayışı buna delildir. Nitekim Hanefîlere göre, kesenin elini mağdurların ikisi birden kesse, bir elin diyeti bunlar arasında paylaştırılır. Eğer el, ikisinin hakkını da karşılamaya yeterli sayılsaydı, sizin (Hanefîlerin) öldürme konusunda söylediğiniz gibi o kesildikten sonra başka bir şeyin gerekmemesi gerekirdi. El kesenin eli, sadece eli kesilenlerden birisinin hakkını karşılayacak durumda olunca, mutlaka bunlardan birisinin diğerine tercih edilmesi gerekir. Biz de (Şafiîler) eli önce kesileni ve ikisi aynı anda kesilmişse kur'a çıkanı tercih ettik. Öte yandan sizin (Hanefîlerin) söylediğinizde, tek bir eylem nedeniyle eli kesilenlerden her biri için kısasla diyet (erş) birleştirilmiş olur. Oysa bu, sizin kurallarınıza göre câiz değildir. [26/140]

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Elin tamamında, eli kesilen her iki kişinin hakkı vardır. Çünkü bu hakkın nedeni olan el kesme, her ikisi hakkında da gerçekleşmiştir. Kesenin elinin, eli önce kesilenin hakkı ile yüklü, kaplanmış olması,

eli sonra kesilenin hakkında nedenin gerçekleşmesine engel olmayınca, hükmünün sabit olmasına da engel olmaz. Görmez misin nedeni olan öldürme bulunduğu zaman, efendinin kölesine malik oluşu kısasın gerekliliğine engel değildir. Oysa hak, mülkiyetten daha aşağıdır. Rehin böyle değildir. Çünkü orada nedenin sabit olması, hüküm yoluyladır. Mahallin (kesenin elinin) eli önce kesilenin hakkı ile yüklü olması, ikincisi hakkında nedenin sabit olmasına hükmen engeldir. Buna delil şudur: Eli önce kesilen kişi, kısastan vazgeçse eli sonra kesilenin kısas yaptırma hakkı olur. Eğer asıl eylemle eli sonra kesilen için kısas hakkı sabit olmasaydı, diğerinin affetmesiyle de sabit olmazdı. Buna delil şudur: Eli sonra kesilen kişi acele etse ve elini kesen kişinin elini kesse, kısas uygulamış olur. Bundan anlıyoruz ki, eli kesilen iki kişinin de hakkı elin tamamında sabittir. Kısas hakkı veren nedendeki eşitlik, o hakkı kullanmada da eşitliği gerektirir. Nitekim ölen birisinin terikesinden alacağı olan iki alacaklı veya satılan bir taşınmazda şuf'a (ön alım) hakkı olan iki kişi bu hakları kullanmada eşittirler. Şu kadar var ki, suçlunun eli, kestiği iki ele karşılık olarak kesilince, eli kesilenlerden her biri hakkının yarısını almış olur. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kısas olarak el kesme bölünme kabul eder. Çünkü haksız yere kesme, bölünme niteliği ile iki kişide meydana gelmiştir. Birisinin hakkı olan parça olarak kesme de böyledir. Cana yönelik olan cinayet ise böyle değildir. Çünkü bunda haksız yere olan öldürme bölünme kabul etmez. Öyle olunca birisinin hakkı olan parça da bölünmez. Cinayet sahibinin elini kesmekle, eli kesilen iki kişi elin yarısını almış sayılınca, suçlu bir tarafı ile hak sahiplerinin haklarının yarısını ödemiş olur. Üzerinde organ kısası olan kişi, organı ile bu hakkı ödeyince, eli hırsızlıktan dolayı kesilen kişide olduğu gibi, kısas hakkı olan kişi için diyete hükmedilir. Bundan anlaşılıyor ki, eli kesilenlerden her birisi için verilecek olan diyeti gerektiren şey, kısası gerektiren şeyden başkadır. Öyle olunca aynı el için hem kısas yapılıp hem diyet alınması, tek nedene dayanarak ikisini birleştirmek değildir. Organa karşı işlenen cinayet bu yönüyle cana karşı işlenen cinayetten ayrılır. Cana karşı işlenen cinayette öldürenin öldürülmesine hükmedilince, kısas hakkı olan başka birisi lehine başka bir şeye hükmedilmez. Bu anlaşılınca deriz ki; eli kesilenlerden birisi kısastan önce suçluyu affederse diğeri için kısas uygulanır. Affedene bir şey verilmez. Çünkü eli kesilenlerin ortak hakları, ikisinin hakkı da aynı yerde (kesenin elinde) sabit olduğu için, el kesmededir. Birisi affedince bu ortaklık yok olmuştur. Sadece diğerinin kısas hakkı devam eder.

İki kişinin elini kesen kişiye kısas uygulanırken, eli kesilenlerden sadece birisi bulunursa, diğerinin gelmesi beklenmez. Sadece hazır bulunan için kısas yapılmış olur. Çünkü onun hakkı elin tamamında sabit olmuştur. Diğerinin onunla birlikte kısas istemesi olasılıklıdır. Belki de hiç gelmeyecektir. Olasılıklı bir şeyden dolayı kesin belli olan geciktirilmez. Nitekim iki şuf'a (ön alım) hakkı sahibinden birisi bulunup diğeri bulunmasa, söylediğimiz bu gerekçeden dolayı, satılan malın tamamında şuf'a hakkı bulunan için hükmedilir. Kısas sırasında bulunmayan

[26/141]

mağdur geldiğinde, o da diyet alır. Çünkü üzerindeki haktan dolayı kısas uygulanan kişinin elinin tamamı kesilmiştir. Öldürmenin aksine diğer hak sahibi için de diyete (erşe) hükmedilir. Çünkü bir kimse iki kişiyi öldürse ve bunların birisinin velisinin huzurunda öldürene kısas uygulansa sonra diğer öldürülenin velisi gelse, onun için bir şeye hükmedilmez. Çünkü öldürenin canı öldürülenlerin ikisinin hakkını da karşılamaya yeterli sayılır. Hazır bulunmayan yönünden kısas, bu nedenden dolayı yerine getirilememiştir. Oysa bir elin kesilmesi ile, eli kesilenlerin ikisinin hakkı ödenmez. Cinayet işleyenin üzerindeki haktan dolayı ikincisinin hakkı ödenememiştir.

Bunu şu şekilde daha da açabiliriz: Öldürmeden dolayı uygulanan kısasta, birisinin hakkı alındıktan (öldürenin ölümünden) sonra canının sağ kabul edilmesi ve öldükten sonra canının devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Organda ise, hak sahibi birisinin hakkı alındıktan sonra, o organın sağ kabul edilmesi mümkündür. Çünkü o hükmen, organını elde tutuyor demektir. Bundan dolayı ikincisi için diyete hükmedilir.

Elleri kesilen kişiler birlikte olsalar da kendileri için hem kısasa hem de diyete hükmedilse ve diyeti alsalar sonra da birisi kısası affetse onun affı geçerlidir. Artık diğerinin de kısas hakkı kalmaz. Ancak diyetin kalan yarısını alabilir. Çünkü eli kesilen mağdurlar, teslim almak suretiyle diyete malik olmuşlardır. Elin yarısında her birinin mülkiyeti tamam olduktan sonra kısasın tamamında haklarının devam etmesi imkansızdır. Anlıyoruz ki her birinin hakkı kısasın yarısında kalmıştır. İki kişi arasında ortak olan kısas hakkında birisinin payı onun affetmesi ile düşünce, diğerinin hakkı mala dönüşür.

Fakat hakim kısasa hükmettikten sonra, ikisi de yarımşar el diyeti almadan, birisi payını affetse, Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre diğerinin kısas uygulama hakkı devam eder. Bu kıyas gereğidir. Muhammed (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'e göre ise istihsan gereği diğerinin de kısas hakkı düşer. Bu, eli kesilenlerden birisinin diyeti aldıktan sonra kısas hakkını affetmesine benzer. Çünkü hakimin, ikisi için de diyete ve kısasa hükmetmesi geçerlidir. Bunun zorunlu sonucu olarak, kısas ikisi arasında ortak olur. Birisi hakkını düşürünce diğerinin hakkı kısasın yarısında kalır. Kısas olarak elin yarısının kesilmesi düşünülemez. Buna delil şudur: Hakimin hükmü ile diyet ikisinin arasında ortak mülk olur. Bu, diyeti alıp ortak olarak ona malik olmaları gibidir. Hakim karar vermeden önce birisi affederse durum farklıdır. Çünkü onlar henüz diyete malik olmamışlardır. Dolayısıyla her birinin tam kısastaki hakları devam etmektedir.

Hakim karar vermeden, hak sahiplerinden birisinin kısası affetmesi ile karar verdikten sonra affetmesi arasındaki farkın örneği şudur: İki şuf'a (ön alım) hakkı sahibinden birisi, hakim satılan evi onların alabileceklerine karar vermeden şuf'a hakkından vaz geçse, diğerinin evin tamamını şuf'a yoluyla alma hakkı olur. Ama

birisi, hakim karar verdikten sonra şuf'a hakkından vaz geçse, diğeri satılan evin ancak yarısını alma hakkına sahiptir. Aynı şekilde iki kişiden her biri, bir malı, elinde tutan kişiden satın aldıklarını iddia etseler ve iddialarını ispat için delil getirseler; sonra da iddia sahiplerinden birisi hakimin kararından önce iddiasından vazgeçse, hakim malın tamamını diğerinin satın aldığına karar verir. Hakim, malın iddia sahiplerinin ikisine ait olduğuna karar verdikten sonra birisi iddiasından vazgeçse diğeri ancak yarısını satın almış sayılır.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle derler: Hakim, olanın olduğu gibi kaldığına hükmetmiştir. Bu hüküm fetva yerine geçer. Eli kesilen kişiler hakimden fetva sorsalar, o da kısasın veya diyetin (erşin) aralarında ortak olduğuna
[26/142] fetva verse, sonra da birisi kısas hakkını affetse diğerinin kısas uygulama hakkı devam eder. Hakim hükmettiği zaman da böyledir. Şunlar bu meselenin benzeridir: Bir kimse geride bir erkek ve bir kız çocuğu bırakarak ölse, hakim mirasın iki pay erkeğe bir pay kıza ait olduğuna hükmetse bu, müftünün fetvası gibidir. Bir kadın, mehir belirlenmeden evlense ve hakim emsal mehrine hükmetse bu da müftünün fetvası gibidir. Buna göre kocası kadını zifaftan önce boşarsa, kadına müt'a[134] vermesi gerekir.

Bu mesele iki şekilde açıklanabilir:

1- Eli kesilenlerden her birinin hakkı kısasın tamamıdır. Ancak ikisi de aynı anda kısas yapabilecek durumda iseler, haklarını yarımşar alabilirler. Hakimin hükmünden sonra da böyle kalır. Buna delil şudur: Hak sahiplerinden birisi hazır bulunup kısası uygulatsa, kısas hakkını tam olarak almış olur. Diğerinin de diyet almasına hükmedilir. Fakat hak sahipleri diyetteki paylarını aldıktan sonra birisi hazır bulunsa, diğeri gelmedikçe kısas uygulama imkânı yoktur. Çünkü mahkeme kararı, hakimin bir sözüdür. Ortak olmayan kısas, hiçbir şekilde sözle ortak olmaz. Mesela kısasın yarısı başkasına ait olsa ve hakim bunun ortak olduğuna hükmetse bu karar geçersizdir. Diyeti almış olmak ise böyle değildir. Çünkü o eylemdir. Eylemle kısas ortak olur. Her ne kadar hakim diyetin ikisi arasında ortak olduğuna hükmetmiş de olsa, diyeti almadan sırf hakim hükmü ile ondaki mülkiyet tam olarak sabit olmaz. Çünkü diyet gözetme (yardım, bağış) anlamındadır. Teslim olmadıkça, hakimin hükmü ile ondaki mülkiyet tam olmaz. Bir kimsenin eşinden yararlanması da hakimin mehre hükmetmesi ile değil, kadına sahip olması ile olur. Buna delil şudur: Eli kesilen mağdurlardan her birisi için diyeti gerekli kılan neden, hakimin mağdurların cinayet işleyenin organında hakları olduğuna hükmetmesidir. Bu da, kısas uygulanmadan önce, ancak diyeti teslim almaları ile tamam olur.

---

[134] **Müt'a / المتعة;** Mehir belirlenmeden nikahlanan bir kadının zifaftan ve halvetten önce boşanması durumunda, boşayan kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüne denilir. Hanefîlere göre boşama zifaftan sonra olmuşsa müt'a müstehaptır. Nikah akdi sırasında mehir belirlenmez ve kocası kadını zifaftan önce boşarsa müt'a vermesi vaciptir.

Fakat diyeti almış iseler, alınan maldaki mülkiyet nedeni teslim almadır. Bu da tamam olmuştur. Bu yönden bu mesele şuf'a ve satış meselelerinden ayrılır. Satış meselesinde hakim verdiği hükümle, onların yaptığını emretmiş değildir. Çünkü o, her birinin yarı paydaki satış sözleşmesini bozmuş, şuf'a hakkı sahiplerinin yarı paydaki haklarını iptal etmiştir.

2- Kısas mağdurlarının her ikisinin ortak hakkı olarak sabittir. Diyet de böyledir. İki eylem aynı anda veya peşi peşine meydana gelmişse bu açıktır. Çünkü hükümde ikisi birlikte olmuş gibidirler. Çünkü biz, mağdurlardan her birinin hakkının kısasın tamamında olduğunu söylersek, her birinin yarı kısastaki haklarını, dînî velilik yetkisi ile düşürmüş oluruz. Oysa kısas, düşürme konusunda bölünme kabul etmez. Görmez misin kısastaki hak sahibi yarı hakkını düşürse, hakkının tamamı düşmüş olur. Bu meselede hakim kısasın iki mağdur arasında ortak hak olduğuna karar verince, her ikisinin de istemiş olmaları koşulu ile, kısas aralarında ortak olur. Bu, hakimin kararı ile gerçekleşmiştir. Sonra birisi hakkını affedince, iki kişinin aynı şeyi istemesi durumu ortadan kalkmış, ortaklık koşulu bulunmadığı için de diğerinin kısas hakkı kalmıştır. Bu, hakim karar vermeden taraflardan birisinin kısas hakkının düşmesi gibidir.

Bu iki açıklamadan birincisi daha doğrudur.

Eğer eli kesilen mağdurlar diyet olarak mal almayıp da ona karşılık kefil alsalar, sonra da birisi suçluyu affetse, yukarıda geçen görüş ayrılıkları burada da aynen geçerlidir. Çünkü diyeti istemede kefilliğin etkisi, hakimin kararı ile asilden istemenin etkisinden daha kuvvetli değildir. Üstelik burada mağdurlardan birisi kısası affetse diğerinin kısas hakkı devam eder. Kefillik durumu da böyledir. Eğer mağdurlar mala karşılık rehin alsalar bu, malı teslim alma yerine geçer. Bundan sonra birisi hakkından vazgeçse, diğerinin kısas hakkı kalmaz. Bu, istihsana göre verilmiş bir hükümdür. Kıyasa göre, diyeti teslim almadıkça mağdurlar arasında kısasta hiçbir zaman ortaklığın bulunmaması gerekir. [26/143]

Ebû Hafs'ın rivayetinde bundan başka bir şey yer almaktadır. Ebû Süleyman'ın rivayetinde ise, mağdurlar ister diyeti teslim almış olsunlar ister teslim almamış olsunlar Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre aralarında asla ortaklığın olmayacağı belirtilmiştir. Ebû Süleyman'ın rivayetinde diyeti almış olmaları ve diyete karşılık rehin almaları durumlarında hem kıyasa hem de istihsana işaret edilmiştir. Ebû Hafs'ın rivayetinde ise sadece diyete karşılık rehin alınması konusuna işaret edilmiştir. Doğru olan budur.

Bu konudaki kıyasın delili şudur: Rehin, kefillik gibi diyeti güvence altına almak içindir. Diyete karşılık kefil alındıktan sonra, mağdurlardan birisinin hakkından vaz geçmesi, diğerinin kısas uygulamasına engel olmadığı gibi, rehin aldıktan sonra vazgeçmesi de engel değildir. Çünkü rehin almakla diyetteki ve bedelindeki mülkiyetleri tamamlanmış olmaz. İstihsanın delili de şudur: Rehin

akdinin gereği, mağdurların diyeti almış sayılmalarıdır. Görmez misin rehin alınan mal onların elinde telef olsa, diyeti almış sayılırlar. Rehin verilen malın teslim alındığı günkü değeri esas alınır. Şüphe doğurma konusunda hakkı elde tutma, onu gerçekten alma yerine geçer. Kefillik ise böyle değildir. Çünkü kefillikle, diyet karşılığında bir şey elde tutulmuş olmaz, sadece diyetin istenileceği kişi fazlalaşmış olur. Dolayısıyla kefillikten sonra da mağdurların her birinin kısasın tamamındaki hakları önceden olduğu gibi devam eder.

Bir kimse birisinin sağ elinin parmağını eklem yerinden kesse, sonra başka birinin sağ elini kesse veya önce eli sonra parmağı kesse; eli ve parmağı kesilenler birlikte gelseler, önce, kestiği parmağa karşılık suçlunun parmağı kesilir. Bundan sonra el sahibi muhayyerdir. İsterse elden kalan kısmı keser, isterse elinin diyetini alır. Çünkü kısasa parmak sahibinin hakkı ile başlamak, iki hakkı birden ödemeye engel değildir. Bununla el sahibinin hakkının yeri yok olmaz.[135] İki hakkı birden ödeme imkânı olursa, birisinin hakkını iptal etmek câiz değildir. Öte yandan parmak sahibinin parmaktaki hakkı asıldır. El sahibinin parmaktaki hakkı ise tâbidir. Buna delil şudur: Eli kesilen kişi, parmakların tamamını veya bir kısmını kesip, eli bırakmak istese buna izin verilmez. Asılla tâbi arasında eşitlik yoktur. Bu, şuna benzer: Bir kimse birisinin elini kesse, başka birisini de öldürse önce el sahibinin hakkından başlanır. Önce onun için kısas uygulanır, sonra da diğerine karşılık öldürülür. Parmak sahibi, parmağını kesen kişinin parmağını keserse, el sahibi muhayyer olur. Bu, kesenin elinin parmaklarının eksik olmasına benzer. Bir kimse birisinin elini kesse ve kesenin elinin parmağı eksik olsa, eli kesilen kişi muhayyerdir. Çünkü hakkını tam olarak almaktan âcizdir. Dolayısıyla isterse diyet (erş) alır, isterse elin kalan kısmını keser. Biz Hanefîlere göre bunun dışında bir hakkı yoktur.

Şafiî (rh.a.)'ye göre ise, elin kalan kısmını kesip buna ek olarak elin diyetinin
[26/144] beşte birini ödettirme hakkı vardır. Çünkü her parmak elin beşte biridir. Her parmağın diyetinin, elin diyetinin beşte biri oluşu buna delildir. Eli kesilen kişi, elini kesen kişinin, parmağı eksik olan elini kesince, hakkının beşte dördünü almış olur. Kalan kısım için diyete hükmedilir. Bu şu meseleye benzer: Bir kimse birisinin beş ölçek buğdayını telef etse ve buğday sahibi, telef edenin yanında dört ölçek buğday bulsa ve onu alsa, beşinci ölçeğin değerini alma hakkı vardır.

Bu konuda biz Hanefîler şöyle diyoruz: Hak sahibi, hakkını tam olarak almıştır. Bununla ayrıca bir de diyet alamaz. Mesela eli çolak birisi sağlam bir el kesse ve kısas olarak çolak el kesilse, eli kesilen kişi hakkını tam olarak almış olur. Çünkü parmaklar el için bir niteliktir. Görmez misin elden gözetilen yarar tutmaktır.

---

[135] Bu cümlenin karşılığı basılı nüshada anlaşılamayacak ve yanlış anlama gelecek şekilde karışıktır Yazma nüshada da okunamıyor. Metnin devamı ve diğer fıkıh kitaplarındaki ibareler göz önüne alındığında tercüme ettiğimiz şekilde olması gerekir.

Parmakların eksikliği ile tutma yararı tamamen yok olmaz, eksilir. El sahibinin bundan sonra parmakların bir kısmını kesmeye hakkının olmayışı dediğimize delildir. Onun hakkı ya bilekten kesmek ya da tamamen terk etmektir. Bundan anlıyoruz ki onun hakkında parmaklar bir nitelik hükmündedir. Bir kimse hakkını nitelik eksiği ile alırsa, başka bir şey isteme hakkı olmaz. Bu şu meseleye benzer: Bir kimse birisinin iyi kalite bir yığın buğdayını telef etse ve buğday sahibi telef edenin yanında düşük kalite bir yığın buğday bulsa ve onu alsa, hakkını almış sayılır. Fakat telef edenin yanında bulduğu buğday kendi buğdayından eksik olursa, eksiğini tamamlar. Çünkü bu, nitelik değil miktardır. Görmez misin buğdayı telef edilen kişi, telef edene buğdayın bir miktarını bağışlayıp bir miktarını alabilir. Üzerinde durduğumuz meselede ise, parmakları kesilenin, parmaklarının bir kısmına karşılık kısas isteyip bir kısmını affetme hakkı yoktur.

Bu meselede eğer önce el sahibi gelse, onun için cinayet sahibinin eli kesilir. Çünkü onun hakkı sabittir, bellidir. Hazır olmayanın kısas mı isteyeceği yoksa af mı edeceği belli olmayan birinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir hakkı için diğerinin hakkının geciktirilmesi câiz değildir. Diğer mağdur gelince onun için de diyete hükmedilir. Çünkü üzerinde hak olan kişi, edinilmiş bir hak olarak hakkını ödemiştir. Öyle olunca diğer kişi için diyet gerekir. Eğer, "siz parmağın nitelik ve tâbi olduğunu söylüyorsunuz. Öyle olunca bu dediğiniz nasıl doğru olabilir?" denilirse şöyle cevap veririz: Evet. Fakat niteliğin yok olmasına itibarla hak sahibi muhayyer olur. Burada ise parmak kaldığı için muhayyer değildir. O kişi bu yönden, üzerinde bir hak olarak parmağı ödemiştir. Öldürme meselesi ise böyle değildir. Çünkü önce öldürülenin velisi gelse ve kısası uygulasa, organda kısas hakkı olanın yapacağı bir şey kalmamıştır. Çünkü burada, suçlu üzerinde bir hak olarak organı vermiş değildir. Görmez misin bir organın olmayışı, canda kısas hakkı olana muhayyerlik vermez.

Bir kimse birisinin parmağını bir eklemden kesse, sonra başka bir adamın aynı parmağının iki eklemini, bundan sonra da üçüncü bir kişinin parmağının tamamını kesse ve parmakları kesilenlerin hepsi hakimin yanında toplansalar; parmağı en üst (parmağın ucundaki) eklemden kesilene kısas olarak kesenin parmağı en üst eklemden kesilir. Çünkü onu hakkını almakla başlamak, diğerlerinin hakkını ortadan kaldırmaz. Diğerlerinin hakları önce alınmaya kalkışılsa, en üstteki eklemi kesilenin hakkı ortadan kalkar. Öte yandan onun en üst eklemdeki hakkı asıldır, diğerlerinin hakları tâbidir. Bu eklem kesilince, iki eklemi kesilmiş olan muhayyerdir. İsterse bütün hakkına karşılık orta eklemi keser. Çünkü o, biraz eksiği ile hakkını bulmuştur. İsterse de kesenin malından bir parmak diyetinin üçte ikisini alır. Çünkü hakkını tam olarak almaktan âcizdir. Bundan sonra da parmağının tamamı kesilen kişi muhayyerdir. İsterse kesenin parmağından kalan kısmı kestirir. Çünkü eksik de olsa hakkının yerini bulmuştur. İsterse de, hakkını tam olarak almaktan âciz olduğu için kesenin malından parmağının diyetini alır. [26/145]

Bir kimse birisinin elini bilekten, başka birisinin elini de dirsekten kesse ve eli kesilenler hakimin huzuruna gelseler, kesenin eli, ele karşılık kesilir. Çünkü önce eli kesilenin hakkını almak, diğerinin hakkının yerini yok etmez. Bundan sonra eli dirsekten kesilen muhayyerdir. İsterse hakkının yeri bulunduğu için kesenin dirseğini kestirir. İsterse hakkını tam olarak almaktan âciz olduğu için elinin diyetini alır.

Bütün bu varsayımlarda, birinci için kısas uygulanmadan ikincinin seçme hakkı olmaz. Çünkü bu durumda, kendi hakkını tam olarak alma imkânı vardır. Diğerinin hakkının varlığı bunu ortadan kaldırmaz. Onun hakkı, ancak diğeri hakkını aldıktan sonra yok olur. Bundan dolayı onun seçme hakkı, diğeri hakkını aldıktan sonra söz konusu olur.

Bir kimse birisinin alnında kafa kemiğinin üzerindeki zara kadar varan bir yara (mûdıha) açsa ve bu yara alnın iki tarafındaki çıkıntıya kadar varsa, fakat yara açanın kafası büyük olduğu için, açılan yaranın büyüklüğü onun alnının kenarlarındaki çıkıntılara kadar ulaşmasa; başı yarılan kişi muhayyerdir. İsterse yaranın erşini (diyetini) alır, isterse kısas olarak yaralayan kişinin alnında kendi alnındaki yara büyüklüğünde yara açtırır. Yaralayanın alnının kenarlarındaki çıkıntılara kadar varan yara açtıramaz.

Tahâvî, Râzî el-Kebîr (Büyük Râzî) den, yaralananın böyle bir seçim hakkının olmadığını, yaralayanın alnında kenarlardaki çıkıntıya kadar varan yara açtırabileceğini rivayet etmiştir. Bu görüşün gerekçesi şudur: Canın dışındaki kısaslarda, yaranın büyüklüğüne küçüklüğüne bakılmaz, yerine bakılır. Görmez misin bir kimse birisinin elini kesse ve kesenin eli diğerininkinden daha büyük olsa, kısas uygulanır. Yukarıdaki mesele de bunun benzeridir.

Biz Hanefîler ise şöyle diyoruz: Başta açılan yarada, yaranın alanına ve derinliğine itibar edilir. Çünkü yaranın bedeli (diyeti) bu alanın büyüklüğüne göre değişir. Bedeldeki eşitlik, canın dışındaki kısasta da dikkate alınır. Üzerinde durduğumuz meselede, alnı yarılan kişi yaralayanın alnının kenarlarındaki çıkıntıya kadar ki kısmı yaralasa, kendisininkinden daha fazlasını yaralamış olur. Acı verme yönünden de ikisi farklıdır. Eğer alan ve derinlik olarak kendi kafasındaki yara kadar yara açsa bu da, az olur. Çünkü kendi başındaki yara alnın iki tarafındaki çıkıntılara kadar varmıştır. Bu miktar, yaralayanın alnında oralara kadar ulaşmaz. Böyle olunca, kısas uyguladığı takdirde hakkını tam olarak almış olmaz. Dolayısıyla kendisi için seçme hakkı doğar. İsterse alnındaki yaranın erşini alır. İsterse yaralayanın alnında kendi alnındaki yara kadar yara açar. Böylece kendi hakkından daha azını almış olur. El kesme ise böyle değildir. Çünkü elde muteber olan, tutma yararıdır. Belki de küçük eldeki bu yarar, büyük eldekinden daha fazladır. Görmez misin elin diyeti, elin büyüklüğüne ve küçüklüğüne göre değişmez.

Eğer yaralananın alnındaki yara, başı büyük olduğu için alın kenarlarındaki çıkıntılara kadar varmaz da, yaranın alanı kesenin alnının kenarlarındaki çıkıntılara kadar varır ve artarsa; yaralanan kişi yine muhayyerdir. Çünkü o, alan olarak hakkı kadarını alırsa bu, ölçü olarak öncekinden daha fazla olur. Eğer ölçü olarak önceki kadar yeri yaralarsa hakkından daha azını almış olur. Onun için muhayyerdir. İsterse erş alır, isterse yaralayanın alnının kenarlarındaki çıkıntıya kadarki alanı yaralar. Bundan daha fazlasını yapamaz.

Eğer başı yarılanın yarası alından yukarıya doğru uzunlamasına olur, bu yaranın aynısı yaralayanın alnından başının arka tarafına kadar tutarsa; yaralanan muhayyerdir. İsterse diyet alır, isterse yaralayanın başında kendi yarası kadar yara açar. Bundan daha fazla olamaz. Çünkü o, uzunlamasına yaralayanın başının arkasına kadar yara açarsa bu, ölçü yönünden kendi yarasından daha fazla olur. Oysa kendisininkinden daha fazla yara açma hakkı yoktur. Eğer kendi yarası ölçüsünde olursa, yaralayanın başının arkasına kadar varmayacağı için uzunluk yönünden kendisininkinden daha az olur. Onun için muhayyerdir. Eğer yara, başı yarılanın alnından başının arkasına kadar varıyor, fakat yaralayanın başının ancak yarısına kadar ulaşıyorsa, yaralanan isterse erş (diyet) alır, isterse dilediği taraftan başlayıp, kendi yarası kadar yara açar. **[26/146]**

Kısas uygulanamayacak yaralar

Daha önce, başı yarmada kısasın hükmünü ve bu konudaki farklı rivayetleri belirtmiştik. Baştaki yara iyileşmeden kısas uygulanamayacağını, hâşime, münekkile, âmme ve câife'de kısas olmadığını da söylemiştik. Çünkü bu yaralamalar kemikte olur. Kemikte denklik sağlamak da mümkün değildir. Ömer (r.a.)'in; "Kemikte kısas yoktur" dediği rivayeti bize kadar gelmiştir. İbn Abbas (r.a.) da; "âmmede, câifede, münakkılede ve telef olmasından korkulan kemikte kısas yoktur" demiştir. Kol, bacak, kaburga kemiği, köprücük kemiği ve diğer kemiklerden kırılanlar için hükûmet-i adl gerekir. Eşitlik sağlanamayacağı ve diyetleri farklı olduğu için bunlarda kısas yoktur. Hükûmet-i adl, değer biçenlerin değerlendirmeleri ile tespit edilir. Bu da, kesin olmaz.

Eli kesilenin muhayyerliği

Eli çolak veya parmağı eksik bir kimse birisinin elini kasıtlı olarak kesse, eli kesilene; "istersen sen de onun elini kes, istersen diyet al" denilir. Çünkü o, kendi hakkının cinsini bulmuştur ama nitelik yönünden eksiktir. Bundan dolayı seçme hakkına sahiptir. Eğer kısas hakkı olan kişi bunlardan birini seçmeden, yaralayanın eli düşerse Hanefîlere göre eli kesilenin bir şey isteme hakkı yoktur. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise diyet alma hakkı vardır. Kesenin eli sağlam olsa da, eli kesilen kişi kısas uygulamadan, kesenin eli bir yaradan dolayı düşse veya başka birisi tarafından haksız yere kesilse kısas hakkı olan için yine bir şey yoktur. Şafiî (rh.a.)'ye göre bunda da diyet alma hakkı vardır.

Kısas uygulanacak kimsenin ölmesi

Kısas olarak öldürülmeyi hak eden kişi, kısastan önce ölse veya başka birisi tarafından öldürülse burada da durum aynıdır. Şafiî (rh.a.)'nin bu görüşü, daha

önce geçen; kasten öldürmelerde ve yaralamalarda mağdurun hakkının doğrudan kısas veya diyetten birisi oyduğu yönündeki görüşüne dayanır. Yeri kalmadığı için birisini almak imkansız duruma gelince, diğeri tek ceza olarak belirlenmiş olur.

Hanefîlere göre ise kasten öldürmenin cezası sadece kısastır. O da, hem gerçekten hem de hükmen konu kalmadığı için düşmüştür. Belirli bir yere ait olan hak, o yerin yok olması ile düşer. El kesenin eli, hırsızlık nedeniyle kesilmiş olursa durum farklıdır. Çünkü o, aleyhinde sabit bir haktan dolayı elini verince, sanki o el hükmen sağlam olarak duruyor demektir. Bu hüküm, eli sağlam olan hakkında sabit olduğu gibi, çolak olan hakkında da sabittir. Çünkü eli kesilenin hakkı kısastı. Kısas konusu da, eli düştüğü zaman yok oldu. Eğer denilirse ki; "eli kesilen kişi aslında, kısas uygulamakla diyet almak arasında muhayyerdir. Bunlardan birisini almak imkansız olunca diğeri tek ceza olarak kalmış olur" şöyle deriz: Hayır böyle değil. Eli kesilenin hakkı asıl olarak kısastır. Ancak o, kısas hakkını tam olarak
[26/147] almaktan âciz duruma düştüğü için, diyet alabilir. Çolak olan kişinin eli, diyet alınmadan önce iyileşirse, eli kesilenin kısastan başka hakkının olmayışı buna delildir. Dolayısıyla hakkının konusu kalmayınca, onun alacağı bir şey yoktur.

Birisinin elini kesenin parmaklarından birisi, kısas dışı bir yolla kesilmiş olsa, eli kesilmiş olan mağdurun hakkı sadece elin kalan kısmını kesmektir. Ayrıca bir de diyet alamaz. Fakat, parmaklarından birisi kısas nedeniyle kesilmişse o zaman ayrıdır. Çünkü parmak elin bir parçasıdır. Her iki bölümde de parça bütüne kıyaslanır.

Bir kimse kesilen organı veya başındaki yarası için, cinayet sahibine kısas uygulasa ve kısas uygulanan kişi ölse onun diyeti, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendisi için kısas yapılan kişinin âkılesinedir. Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şafiî (rh.a.)'ye göre ise kendisi için kısas uygulanan kişinin bundan dolayı bir sorumluluğu yoktur.

Bu meselede sahâbîler (r.a.) arasında da görüş ayrılığı vardır. Ömer (r.a.) ve Ali (r.a.) organda kısas uygulanan kişi öldüğü zaman, kısas uygulayana bir şey gerekmediğini söylerler. İbn Mes'ûd (r.a.)'a göre, kendisi için kısas uygulanan kişinin diyet vermesi gerekir. Ancak, kesilen organının diyeti tam diyetten düşülür. Abdullah b. Amr b. el- As, kısas hakkı olan kişiye, ölen için diyet gerektiğini söyler ve bu konuda Resûlüllah (s.a.v.)'dan şu hadisi rivayet ederdi:

مَنْ اسْتَقَادَ مِنْ إِنْسَانٍ فَمَاتَ الْمُسْتَقَادُ مِنْهُ وَبَرِئَ الْمُسْتَقِيدُ ضَمِنَ الْمُسْتَقِيدُ دِيَتَهُ

"Bir kimse birisine kısas uygular da, kısas uygulanan ölür, kısas uygulayan iyi olursa, kısas uygulayan diğerinin diyeti verir."[136]

[136] Bkz. Abdurrezzak, *Musannef*, IX/454; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/217; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/462.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delil şudur: Kısas olarak eli kesilen kişinin eli, bir hakka dayanılarak kesilmiştir. Bunun yayılması olarak meydana gelen ölümden dolayı hak sahibi sorumlu olmaz. Nasıl ki, devlet başkanı hırsızın elini kesse ve hırsız bundan dolayı ölse sorumluluğu yoksa, burada da kısas uygulatan kişinin sorumluluğu olmaz. Çünkü yayılma, asıl eylemin eseridir. Ondan ayrılmaz. Asıl eylem bir hakka dayanıyorsa, eseri de ona dayanır. Öte yandan kısas borcu olanın canı, organı hükmünde olmuştur. Şöyle ki, onun hakkı olan yerdeki eylemi, mubah bir haktır. Bunun dışındaki ise, düşmanlık olur. Ayrıca, üzerinde kısas hakkı olan organ, hak sahibinin mülkü hükmünde olmuştur. Onun dışındaki kısım ise böyle değildir. Üzerinde hak bulunan yerdeki eylem cezadır. Onun dışındaki kısımdaki ise düşmanlıktır. İki konudan birisi hükmen diğerinden ayrıldığı zaman, duyularla algılanacak şekilde ayrılmış sayılır. Bir bedenden başka bir bedene yayılma yerini tutmaz. Olaya bu yönden bakıldığında, suçlunun eli kesilince hemen peşinden iyileşmiş gibi kabul edilir. Bundan sonraki yayılma dikkate alınmaz. Öte yandan kısas olarak suçlunun elini kesmek, yapılmasına izin verilmiş bir eylemdir. Bundan doğan yayılma ödemeyi gerektirmez. Mesela bir kimse birisine; "benim elimi kes" dese veya üzerinde kısas hakkı olan kişi hak sahibine; "kısas olarak elimi kes" dese, o da kesse ve bundan dolayı eli kesilen kişi ölse, bunun için kesenin bir sorumluluğu olmaz. Kan alıcı, sünnetçi ve diş söken dişçinin yaptıkları sirayet edip, bunlar uygulanan kişi ölse kendilerine bir şey gerekmez. Ayrıca bu kesme yayılmayıp da olduğu gibi kalsaydı, kesen sorumlu olmayacaktı. Dinden çıkanın elinin kesilmesi durumunda olduğu gibi yayıldığında da öyledir. Çünkü din, kısas hakkı olan kişiye diğerinin elini kesme yetkisi vermiştir. Yaranın yayılmasından kaçınması onun gücü dahilinde değildir. Gücünün yetmediği bir şeyden dolayı sorumlu tutulması câiz olmaz. Ayrıca yaranın ölüme götürmesi, eli kesilen kişinin bünyesinin yaranın etkisini atamamasından dolayı olur. Yaranın iyileşmesi de, bünyenin onu etkisini atacak şekilde güçlü olmasından dolayıdır. Bunlar ise, kısas uygulayan kişinin gücü dahilinde değildir. Şu mesele bunu daha da açıklayacaktır: Kısas hakkı olan kişinin organı (eli) sapa sağlamdı. O, ancak kendi dengi ile ayrılır. O da,tehlikesiz kendisinde kısas yapabileceği organdır.

Öldürmenin tanımı

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü iki türlü gerekçelendirilebilir: 1- Kısas olarak eli kesilen kişinin ölümü haksız bir eylemdir. Dolayısıyla ödemeyi gerekir. Şöyle ki: Öldürmek (katl), peşinden ruhun çıktığı yaralamanın adıdır. Bu da bulunmuştur. Kesmenin, öldürmeden başka bir şey olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur. Kesmek, bedenin bir parçasının mubah olmasında etkili olan bir eylemin adıdır. Öldürme ise, ruhun çıkmasında etkili olan eylemin adıdır. Bu da, sonucuna göre belirlilik kazanır. Bundan dolayı cinayetlerde sonuca bakılır.

[26/148]

Cinayetlerde suçlunun maksadının açılması

Bir kimse bir erkeğin veya bir kadının elini, kolun yarısından kesse, kısas uygulanmaz. Fakat bunun sonunda eli kesilen kişi ölürse suçlu kısas yoluyla öldürülür. Bundan açığa çıkmış oluyor ki, elin kesilmesi yayılıp, ölüme götürürse

asıl eylem öldürmedir. Buna önce kesme, sonra öldürmedir denilemez. Çünkü bir eylemin önce bir nitelikte sonra başka bir nitelikte olması düşünülemez. Çünkü eylem kalıcı değildir. Onun asılda öldürme olduğu açık değildir. Bu, bir tahtayı fırlatmaya benzer. Eğer bu tahta bir şeye değmezse bu, mutlak bir atmadır. Fakat bir şeye değer de onu kırarsa kırma olur. Bir hayvana atılsa ve hayvan ölse bu da öldürme olur. Üzerinde durduğumuz meselede, el kesme sonucu can çıkınca bu eylemin aslının öldürme olduğunu anlarız. Oysa kısas hakkına sahip olan kişinin diğerini öldürme hakkı yoktur. Dolayısıyla bu haksız yere öldürmedir. Boğazını sıkma gibidir. Bundan dolayı kıyas gereği Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kısası gerektirmemesi gerekir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.) bu eylemi yanılma gibi sayarak istihsan gereği diyeti gerekli kılmıştır. Çünkü kısas uygulayan kişi, suçlunun elini keserken onu öldürmeyi kastetmemiştir. Kendisine ait olan bir hakkı kullanmak istemiştir. Bu, bir av hayvanına veya düşman ülke vatandaşına silah atıp da bir Müslümana değmesine benzer.

Bunu şöylece daha da açıklayabiliriz: Görünüşte, kısas uygulayanın yaptığı kendi hakkıdır. Sonuca bakıldığında ise hakkı değildir. Hüküm her ne kadar görünüşe göre verilirse de, hak olma niteliği görünüşünde olmasına rağmen, bu eylemin görünüşüne bağlanmasında şüphelerle düşen şeylerdeki şüphe vardır. Karşı görüş sahiplerinin iki yerin hükmen birbirinden ayrı oldukları iddiaları anlamsızdır. Çünkü bu ayırma, sadece kısas olan el kesme hükmünde söz konusudur. Bunun dışındakilerde ise, üzerinde kısas hakkı olanın canı ile organları tek şey gibidir. Daha önce bunun, hak sahibinin hakkını alma olmadığını belirtmiştik.

Öte yandan bir eylem, öldürme olduğu zaman değil, kesme olduğu zaman ceza olur. Üzerinde kısas borcu olan kişinin organı, hükmen kısas hakkına sahip olanın mülkü değildir. Nitekim bu organ başka birisi tarafından kesilse, onun karşılığı (diyeti) kısas hakkı olanın değil, kısas yükümlüsü olanındır. Fakat, kısası uygulama imkânına sahip olan kişi için, sanki onun gibi kabul edilmiştir. Onun hakkını alması da, öldürme ile değil kesme ile olur.

Yine karşı görüş sahiplerinin; "kısas olarak suçlunun elini kesen kişinin, yaranın yayılmasından kaçınması mümkün değildir" sözlerine karşılık biz de şöyle deriz. Evet doğru, fakat affetme ve kısastan vazgeçme onun gücü dahilindedir. Üstelik bu, teşvik edilmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ *"Fakat bağışlamanız takvaya daha uygundur."* (el-Bakara 2/237)

Kişinin üzerinde hak olan bir şey, güç yetirme ile kayıtlanmıştır. Fakat yolda yürümek, ava silah atmak, kocanın karısını tedip etmesi gibi mubah olan şeyler, kişinin gücü dahilinde değilse bile selamet koşuluyla kayıtlanmıştır. Çünkü bunlar kişi üzerinde başkasına ait haklar değildir.

Öte yandan kısas olarak el kesen kişinin, kesmesinin yayılmasını önlemekten âciz oluşu, diğerinin can dokunulmazlığını ortadan kaldırmaz. Bu konuda yapılabilecek son şey, iki hakkın karşılıklı tutulmasıdır. Birisinin hakkı, tehlikesiz olarak diğerinin organındadır. Diğerinin hakkı da canının saygın ve değerli oluşudur. Canın saygınlığı organın saygınlığına tercih edilir. Ya da ikisi eşit tutulur. Kısas hakkına sahip olan taraf organdaki hakkından dolayı kısası uygulama imkânına sahiptir. Ama diğerinin candaki hakkını da gözetmek zorundadır. Bu hak kendisine cana zarar vermemesiyle kayıtlıdır. Bu mesele şuna benzer: Bir kimse birisinin dişini sökse ve dişi sökülen bir yıl beklediği halde yerine diş gelmese, bunun üzerine o da kısas olarak diğerinin dişini sökse sonra kısas yapanın dişi yerine gelse, diğerinin dişinin diyetini vermesi gerekir. [26/149]

Bu mesele devlet başkanının elini kestiği hırsızın ölmesi meselesine benzemez. Çünkü bu, hırsız üzerinde devlet başkanının uygulaması gereken bir haktır. Onun gücü dahilinde olan şeyle kayıtlıdır. Bunu şöyle de açıklayabiliriz: Hırsızlıkta emredilen mutlak kesmektir. Devlet başkanının yaptığı da şeklen kesmektir. Devlet başkanı (veya yetkilisi) bununla Allah (c.c.)'ın emrine uymuş ve sorumluluktan kurtulmuş olur. Burada devlet başkanı yaptığını Allah (c.c.) için yapmaktadır. Bundan sonra eli kesilen kişi ölürse, devlet yetkilisi sorumluluktan çıktıktan sonra, onu hak sahibi (Allah (c.c.)) öldürmüştür. **Görevlinin ceza uygulamasının maksadı aşması**

Kısas meselesinde ise, kısas hakkına sahip olan kişi kendisi için kısas yapmaktadır. Kısas olarak kestiği el iyileşmeden sorumluluktan kurtulamaz. Kendisine, kısas olması kaydıyla kesme izni verilmiştir. Kısas da eşitlikten ibarettir. Yaptığı işin kısas olmadığı açığa çıkınca, verdiği zararı ödemek zorunda olur. Bundan dolayı, bir şey gerekmediğini söylüyoruz. "elimi kes" diyenin eli kesildikten sonra bu, yayılıp, ölümüne neden olsa kesen için bir sorumluluk yoktur. Çünkü burada kendisine emir verilen kişi, kesme konusunda el sahibinin yerine geçmiştir. Dişçi, sünnetçi ve kan alıcının yaptıkları da böyledir. Çünkü onlar mutlak olarak bir eylemi yapmak üzere kendilerine izin verilmiştir. Bu işi bitirir bitirmez sorumluluktan çıkmış ve kendilerine emir verene organını teslim etmiş olurlar.

Üzerinde kısas hakkı olan kişinin, hak sahibine "elimi kısas olarak kes" demesi nazara alınmaz. Çünkü kısas hakkına sahip olan kişi, bu sözden sonra ve önce kendisi için iş yapmaktadır. Zaten, kendisine izin veren suçlu "kısas olarak kes" demekle onu kayıtlamaktadır. Üstelik bu durumda, yara yayılır da eli kesilen ölürse yukarıdaki görüş ayrılığı burada da geçerlidir.

2- Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün diğer açıklaması da şöyledir: Bu yayılma, ödemeyi gerektiren bir kesmeden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla, birisinin elini zulmen kesip de onun yayılması durumunda olduğu gibi o da ödemeyi gerektirir.

Bunun açıklaması şöyledir: Kısas sırf kul hakkıdır. Telafi yoluyla gerekli olur. Telafi olarak uygulanan kısas, uygulayanın sorumluluğundadır. Çünkü telafi anlamı

ancak böyle gerçekleşir. Nitekim bir kimse birisinin malını telef etse ve mal sahibi malının dengini alsa, alınan bu mal onun sorumluluğundadır. Bu mesele de aynen böyledir. Eylemin aslı sorumluluğu gerektirince, onun eseri olan yayılma da sorumluluğu gerektirir. Hırsızın elini kesmek böyle değildir. Çünkü devlet başkanı hırsızın elini ceza olarak kesmiştir. Bu, devlet başkanına sorumluluk yüklemez. Görmez misin bu, onun bir hükmüdür. Sorumluluğu gerektiren şeylerde hüküm geçerli olmaz. Birisine "elimi kes" demesi de sorumluluk yüklemez. Çünkü o, emredenin kendine ait bir şeydeki emrini yerine getirmektedir. Dinden çıkanın (mürtedin) nın elini kesmek de böyledir. Kan alıcının ve dişçinin yaptıkları ise, akit sorumluluğu olan şeylerdir. Fakat akit sorumluluğundan, cinayet sorumluluğu meydana gelmez. Biz bunu ortak işçi (ecîr-i müşterek) konusunda açıkladık.

Kısas olarak eli kesilen değil de kendisi için kısas uygulanan kişi ölürse, kısas uygulanan kişi öldürülür. Çünkü yaralı ölünce, yaralayanın cezasının kısas olarak öldürülme olduğu açığa çıkmış olur. Kısas olarak öldürme hakkı olan kişi, üzerinde kısas hakkı olan kişinin elini keserse, bununla candaki kısas hakkı düşmez. Bundan dolayı el kesen suçlu, kısas olarak öldürülür.

[26/150]

Bir kimse birisini öldürse ve öldüren öldürülenin velisine verilse o da, kasıtlı olarak elini kesse veya işkence (müsle) yaparak (organlarını keserek) öldürse, bundan dolayı diyet ödemez.

Çünkü velinin, öldürenin bedeni üzerinde hakkı vardı. El de bedenden bir parçadır. Görmez misin el kesildikten sonra da, kısas olarak öldürme hakkı devam etmektedir. Ancak işkence yaptığı için kısası uygulama imkânı kalmamıştır. İşkence de, Peygamber (s.a.v.)'in yasaklaması ile haramdır. Bu eylemin yapılmasının yasak oluşu, onu yapanın ödeme yükümlülüğü olduğunu göstermez. Nitekim öldürülenin velisi öldüreni yakarak öldürse, yakmak haram olmakla birlikte, ödeme gerekmez. Organlar bedene tâbîdirler. Bedene karşı işlenen haram bir eylem ödemeyi gerektirmeyince, organa karşı işlenen yasak eylem de ödemeyi gerektirmez.

Veli, öldürenin elini kasıtlı olarak veya yanlışlıkla kestikten sonra onu affetse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre elin diyetini vermesi gerekir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kendisine bir şey gerekmez. Çünkü veli, öldürenin bedeninin bir kısmını almıştır. Bedenin tamamını alsa idi bir şey gerekmeyecekti, bir parçasını aldığında da gerekmez. Nitekim mürtedin elini keyil de bir sorumluluk yoktur. Çünkü organlar bedene tâbîdirler. Öldürülenin velisinin, öldürenin bedenindeki hakkının zorunlu sonucu, onun organlarında da hakkının olmasıdır. Çünkü tâbîdeki hak, o hakkın asıldaki varlığından dolayı vardır. Bundan dolayı öldürenin bir organının alınması (kesilmesi), affetmeden önce kendisine ödeme gerektirmez. Affettikten sonra kesse yine böyledir. Öte yandan af, hakkı düşürmektir. Öyle olunca, alınmış olan hakta değil, kalanda etkili olur. Mesela bir

kimse birisinin elini kesse, sonra da eli kesilen kişi kesenin parmağını kesse daha sonra da onu, ele kısas uygulamaktan affetse parmak için diyet ödemez. Parmakların ele karşı konumu ne ise, elin de bedene karşı konumu odur. Buna delil şudur: Veli, öldüreni elini kestikten sonra öldürse, hiçbir şey ödemez. Bu, onun organda hakkının sabit olmasına göredir. Öldürenin elini kestikten sonra affettiğinde de böyledir. Çünkü o, affetmekle iyilik yapmıştır. İyilik yapması, ödemeyi gerektirmez. Şu söyleyeceklerimiz bunu daha da açıklamaktadır: Veli öldürenin elini kestikten sonra onu öldürmeyip affetse, daha sonra da elindeki yara yayılıp ölüme götürse, bir şey ödemez. Oysa yayılan kesme, yayılmayandan daha kötüdür. Eli kestikten sonra yaranın yayılması durumunda bir şey ödemeyince, yayılmaması durumunda ödememesi daha önceliklidir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: öldürülenin velisi, değerli bir bedenden hakkı olmayan bir organı kesmiştir. Dolayısıyla onu ödemek zorundadır. Bunun açıklaması şudur: Üzerinde kısas hakkı bulunan kişinin canı, başka insanlar karşısında dokunulmazdır, değerlidir. Aslında kısas hakkına sahip olan için de böyledir. Fakat, daha önce işlediği cinayet yüzünden, ona karşı olan dokunulmazlığı düşmüştür. Öldürenin bedeninde kısas hakkı olanın, organını kesmekte hakkı yoktur. Çünkü bu, kesmektir. Oysa öldürülenin velisinin hakkı, daha önce de belirttiğimiz gibi öldürmektir. Kesmek, öldürmek değildir. Buna delil şudur: Bedende kısas uygulamak için kesmek meşrû bir yol olduğu halde, öldüreni, organlarını keserek öldürmek yasaktır. Bunun yasak oluşu, kısası uygulama yolunda yanlışlık oluşudur. Normal yolla öldürmede ise kısası uygulama yolunda yanılmış değildir. Bundan anlıyoruz ki, velinin öldürenin organında hakkı yoktur. Çünkü onun hakkı öldürenin canındadır. Organlar ise, bedene tâbîdirler. Velinin organlardaki hakkı asaleten değil, tâbî olaraktır. Kısası hedef olarak tâbîde uygularsa, hakkı olmayan bir şey yapmış olur. Fakat affetmeden önce kesip de, **[26/151]** sonra öldüreni öldürse organı cana tâbî olarak kesmiş olma imkânı vardır. O zaman her iki eylem öldürme sayılır. Organ, cana tâbî kılınmış olur. Dolayısıyla bir şey ödemez. Öldüreni affettikten sonra elini kesmesi durumunda ise, candaki hakkı düşmüştür. Elini kesince bu tâbî değil, kastedilen bir kesme olur. Onun da buna hakkı yoktur. Dolayısıyla ödemesi gerekir. Buna delil şudur: Bir kadında kısas hakkı olan kişi, ona zina suçu atıp dört tanık getiremese, kendisine zina iftirası cezası uygulanır. Bir kimse bir kadınla cinsel ilişki kurarsa, onun bir parçasını almış sayılır. Eğer kadında kısas hakkı olan kişinin, onun organlarında hakkı olsaydı, zina iftirası cezası konusunda şüphe doğuracaktı. Birisinin kölesinde kısas hakkına sahip olan kişi, onun mallığı üzerinde bir kullanımda bulunsa, -her ne kadar kölenin mallığında, onun canını aldığında mal olma özelliğine de son vermiş olacağına göre, tâbi olarak hakkı varsa da, bu kullanımında yabancı hükmündedir.

Bedende kısas hakkı olanın, organda hakkının olmadığına delil şudur: Bir kimsenin organında birisinin, canında da başka birisinin kısas hakkı olsa, canda

kısas hakkı olan gelse ve suçlunun elini kesse, suçlu, organında kısas hakkı olana bir şey ödemez. Eğer canda kısas hakkı olanın, organda da hakkı olsaydı, suçlunun organını kesmekle hakkını almış olurdu. O zaman da, üzerinde kısas hakkı bulunan kişi, organda hakkı olana o organın diyetini vermesi gerekirdi. Bu, el ile parmak meselesine benzemez. Çünkü elde kısas hakkı olanın hakkı parmaklarda da sabittir. Üzerinde kısas hakkı olanın parmaklarının bir kısmının olmaması durumunda, hak sahibinin diyet ile, olduğu şekliyle eli kesme arasında seçme hakkının olması buna delildir. Diyet hükmünün delili ile biliyoruz ki, el (avuç) parmaklara tâbîdir. Üzerinde durduğumuz meselede ise organların olmayışı, canda kısas hakkı olana seçme hakkı vermez. Ayrıca organların eksikliği ile, canın diyeti eksilmez. Bundan anlıyoruz ki, organlar cana tâbîdirler.

Denildiğine göre bu mesele, Muhammed (rh.a.)'in *ez-Ziyâdât* adındaki eserinde yer almıştır. Ve bu konuda söylenenler sadece Muhammed (rh.a.)'in sözleridir. Bu mesele, kesiğin aftan sonra yayılıp ölüme götürmesi meselesine benzemez. Çünkü yayılmayla açığa çıkıyor ki, kesenin asıl yaptığı öldürmedir. O, hakkını almış olur. O hakkını, önce almış sonra düşürmüştür. Yine bu mesele, kısas hakkına sahip olanın, suçlunun organını kestikten sonra onu öldürmesi meselesine de benzemez. Çünkü burada ikinci eylem, birinci eylemde kastedilen şeyi tamamlamaktadır. Bundan açığa çıkıyor ki, bu eylemlerden her biri öldürmedir. Öldürme onun hakkıdır. Dolayısıyla bu durumda ödeme yükümlülüğü olmaz. Öte yandan hak sahibi, suçluyu elini kestikten sonra öldürse, onun candaki hakkı gerçekleşmiş olur. Bu da, affetmesinin aksine organda tazminat gereğine engeldir. Karşı görüş sahiplerinin; "hak sahibinin affetmesi, haktan kalanına yönelik olur" sözlerinin bir geçerliliği yoktur. Çünkü hak sahibi, suçlunun elini kesmekle hakkından bir şey almış değildir ki, "affı hakkından kalana yönelik olur" denilebilsin.

Gözde kısas vardır. Söküldüğü zaman veya bir kısmı kırılıp kalanı kararmadığı zaman dişte kısas vardır.

Dişte kısas konusunu daha önce açıkladık. Bu konu ile ilgili sadece bir yön kaldı. O da şudur: Dişin bir kısmı kırıldığı ve kalan kısmı karadığı zaman kısas gerekmez. Çünkü bu olanların aynısını diğerinin dişinde tekrarlamak mümkün değildir. Dişin bir kısmını, kalan kısmı kararacak şekilde kırmak mümkün değildir. Bunu şöyle de açıklayabiliriz: Eylemin tamamı (dişin kırılması ve kalanının kararması), tek yerdedir. Sonu, diyet gerektiricidir. Bu, tamamında kısasın gereğine engeldir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) bu mesele ile, bir insanın parmağının kırılıp yanındakinin sakat kalması meselesini farklı ele almışlardır. Çünkü her parmak kendi başına bir yerdir. Bir eylemle bir yerde diyetin gerekli oluşu, diğer yerde kısasın gerekli olmasına engel değildir. Üzerinde durduğumuz

diş meselesinde ise yer tektir. Sonu kısası gerektirici olmaktan çıktığı zaman, önü de gerektirici olmaktan çıkar. [26/152]

Vurmanın etkisiyle gözün nuru gider ama göz tamamen yitmezse kısas gerekir. Kısası uygulama şekli şöyledir: Kısas uygulanacak kişinin diğer gözü ile yüzüne ıslak pamuk konur. Sonra kısas uygulanacak gözün karşısına kızartılmış bir ayna tutulur. Ali (r.a.)'nin böyle yaptığı rivayet edilmiştir. Bu olay Osman (r.a.) zamanında meydana gelmiştir. Halife sahabilere (r.a.) danıştı. Kimse konu ile ilgili bir hadis bilmiyordu. Sonuçta, Ali (r.a.) kısasa hükmetti. Kısasın uygulama şeklini açıkladı. Sahâbîler, Ali (r.a.)'nin bu söylediklerini ittifakla kabul ettiler.

Göz tümüyle çekilse veya göz bebeği sökülse kısas uygulanmaz. Çünkü bu durumda gözler arasında eşitliği sağlamak mümkün değildir. Kemiği kırmaya benzer. Onda da kısas yoktur.

Bir kimse birisini ateşle yakarsa, yakana kısas gerekir.

Ateşle yakarak öldürmede kısas

Çünkü ateş, bedeni parçalara ayırma, dıştaki ve içteki etkileri yönünden silahın yaptığını yapar. Fakat Hanefîlere göre öldüren kılıçla öldürür. Şafiî (rh.a.)'ye göre ise öldürdüğü şekilde yakılarak öldürülür.

Öldürenin ateşle yakılmayacağına delil Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisidir:

لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّهَا لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ أَحَدًا

"Ateşle ancak Rabbi azap eder. Siz Allah (c.c.)'ın azabı ile kimseye azap etmeyin."[137]

Bir kimse birisine, ucundaki sivri demir olmayan bir mızrağı dürtse ve bedenini delse de adam ölse, kendisine kısas uygulanır.

Çünkü hem içte hem de dışta yara vardır. Daha önce belirttiğimiz üzere, demir dışındaki bir madde kesmede ve yaralamada demirin yaptığını yaparsa bu, sırf kasıt sayılır. Karnını bir odun parçası ile yarsa veya boğazını kamış kabuğuyla kesse ona da kısas gerekir. Bu, silah hükmündedir. Demirden veya bakırdan olan bir ağırlıkla vurup da öldürürse, kısasın gerekip gerekmediği konusunda farklı rivayetler bulunduğunu daha önce belirtmiştik.

Taş veya sopa ile öldürmenin hükmü daha önce geçti.

Suda boğarak öldürme

Birisini suda boğarak öldürene kısas yoktur. Suya daldıran kişi onun kurtulamayacağını bilse de böyledir. Bu bize Ömer (r.a.)'den rivayet edilmiştir. Bu rivayetten maksat, ikrâh konusunda geçen hadistir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in bir görüşüne göre, o şekilde suya batırılan kişinin yaşamayacağını biliyorsa suda boğana kısas uygulanır. Bu, onların görüşüne göre

---

[137] Abdurrezzak, *Musannef*, V/214; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/485; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/494; Ebû Dâvûd, II/61.

büyük bir taşla vurup öldürme gibidir. Bu görüş Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisine dayanır:

مَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ وَمَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ

"Suda boğanı biz de boğarız, Yakanı biz de yakarız."[138]

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Bu hadis merfû (Peygamber'in sözü olarak) sabit değildir. bu, Ziyâd (r.a.)'ın sözüdür. Onu bir hutbesinde söylemiştir. Görmez misin o bu sözünde; "kölesini öldüreni öldürürüz" de demiştir. Öte yandan su, silah anlamında değildir. Görmez misin o dışta, organları parçalamada etkili değildir. Onların görüşüne göre taş ve sopa gibidir. Bunu şöyle de açabiliriz: Boğulan kişi, suyu kendisine çeker. Dolayısıyla kendisine yardım eden kişi gibidir. Bu da, kısası düşürmekte bir şüphedir.

Birisini boğazından sıkarak boğan veya bir kuyuya atan yada dağdan veya damdan atıp da öldüren kişiye Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kısas gerekmez.

[26/153]

Boğazını sıkarak kuyuya atarak, dağdan atarak öldürme

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunları yapan kişi, böyle bir şey yapılan kişinin hayatta kalamayacağını bilirse bu kasten öldürmedir. Kısası gerektirir. Eğer öldüren, boğarak öldürmesiyle tanınan birisi olup, birden çok kişiyi boğmuşsa öldürülür. Çünkü o, yer yüzünde bozgunculuk çıkaran birisidir. Devlet başkanı, yer yüzünde bozgunculuk çıkaran kişiyi kısas olarak değil, ceza olarak öldürür.

En-Nevâdir'de belirtildiğine göre, bir kimse birisini eve kapatsa, üzerinden kapıyı kilitlese ve ölünceye kadar hiç çıkarmasa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir şey gerekmez. Fakat bu işi yapan kişi ta'zir yoluyla cezalandırılır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre diyetini verir. Çünkü o, kapıyı üzerine kilitlemek suretiyle haksız olarak ölümüne neden olmuştur. Yolda kuyu kazıp, birisinin düşüp ölümüne neden olana benzer.

Ebû Hanîfe (rh.a.), adamın ölmesine onu odaya kapatıp üstünü kilitlemenin değil, açlığın ve yemekten uzak olmanın neden olduğunu söyler.

Zehir içirip öldürme

Bir kimse birisine zehir içirerek veya boğazına zehir dökerek öldürse, kısas gerekmez. Öldürenin âkılesine diyet gerekir. Muhammed (rh.a.)'in el- Mebsût'unun bazı nüshalarında şöyle denilmektedir: "Birisine zehir içirse veya boğazına akıtsa onu telef etmiş olur" Bu daha doğrudur. Çünkü bir kimse birisine zehir verse ve alan kişi kendisi içse bir şey gerekmez. Çünkü içen kişi onu kendi ihtiyarı ile içmiştir. Kendi kendini öldürmüş olur. İçen kişi içtiğinin zehir olduğunu bilmiyorsa veren kişi onu kandırmış olur. Fakat kandırmakla canı ödeme gerekmez. Bu konudaki delil şudur: Yahudi bir kadın Resûlüllah (s.a.v.)'a hediye olarak zehirli bir koyun verdiğinde Bişr b. el-Berâ bundan yedi ve öldü. Peygamber (s.a.v.) onun

[138] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/43; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/400.

diyetini ödettirmedi. Çünkü Bişr onu kendi isteğiyle yemişti. Fakat boğazına dökerse, onu telef etmiş olur. Dolayısıyla diyetini vermesi gerekir. Bir görüşe göre bu, bazen öldürüp bazen öldürmeyen zehirle ilgilidir. O zaman yanlışlıkla öldürme yerine geçer. Fakat mutlaka öldüreceği bilinen bir zehir olursa, o zaman içiren kişiye Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kısas gerekir.

Bir kimse birisini kılıçla kasıtlı olarak yaralasa, yaralanan kişi kendisini falancanın yaralamadığına tanıklık etse sonra da bu yaradan dolayı ölse, lehine tanıklık edilen falancaya bir şey gerekmez. Onun aleyhindeki cinayet delili kabul edilmez. Çünkü delilin kabulü doğru bir dâvaya dayanır. Dâvada mirasçı, miras bırakanın yerine geçer. İkrarından sonra miras bırakanın (ölenin) dâvası geçerli olmadığı gibi, mirasçının dâvası da geçerli sayılmaz. Çünkü ölen, yaranın aslının olmadığını söylemiştir. Bunun zorunlu sonucu, öldürmenin de olmadığıdır. Yaralanan kişi, kendisini falancanın yaralamadığını ikrar etmese de, ölmeden önce yaralayanı affetse sonra ölse; kıyasa göre affı geçersizdir. Çünkü canda kısas, öldükten sonra gerekir. Öyle olunca dâva hakkı, ölenin değil mirasçısının olur. Kısastan yararlanacak olan, ölen değil mirasçısıdır. Ölen affetmek suretiyle, başkasına ait bir hakkı ve gerekli olmadan önce düşürmüş olur. Bu da geçersizdir. Buna delil şudur: Yaralanan kişi ölmeden önce, onun mirasçısı kısası affetse bu câizdir. Eğer kısas hakkı ölen kişi için sabit olsaydı mirasçının affının geçerli olmaması gerekirdi. Bu, borcu aklama (ibra) gibidir. Ölenin affının geçerli olmasını gerektiren istihsanın delil de şudur: Mirasçılık, hilâfet (birisinin başka birisinin yerine geçmesi) dir. Mirasçı için kısas, ölene halifelik yoluyla sabit olur. Bundan dolayı kısas diyete dönüşse, alınan para ile ölen kişinin borçları ödenir. Vasiyetleri yerine getirilir. Hakkın aslı sanki miras bırakan (ölen) için sabit olmuştur. Öyle olunca, henüz sabit değilse bile, hakkın nedeni bulunduktan sonra geçerli olur. Tıpkı, yaraladıktan sonra, yaralı ölmeden önce öldürme kefâreti vermeye benzer. Öte yandan sonundaki affı, baştaki izni gibidir. Baştaki izni de cinayet işleyenden kısası düşürür. Nitekim bir kimse birisine; "elimi kes" dese, o da kesse ve yara yayılıp eli kesilenin ölümüne neden olsa keyil bir şey gerekmez. Yaralandıktan sonra affetmesi de böyledir. [26/154]

Yaralı ölmeden önce, velisi affetse kıyasa göre affın geçerli olmaması gerekir. Çünkü henüz onun hakkı sabit olmamıştır. Çünkü hakkının sabit olması, haleflik yoluyladır. Bu da, kendisine mirasçı olunan kişinin ölümünden sonra olur. Vakti gelmeden hakkını düşürmesi geçersizdir. Kendisine mirasçı olunan kişinin alacağını o hayatta iken aklamak (ibra etmek) gibi olur.

Velinin affını geçerli sayan istihsanın delili de şudur: Affın geçerliliği konusunda neden, gerçek vücup yerine geçer. Bu neden, kendisine mirasçı olunan kişiye halef olma yoluyla da olsa mirasçı için kısası gerektirici olarak kurulmuştur. Öyle olunca, affı geçerli kılma konusunda hakkın gerekliliğinin hakikati yerine

geçer. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Nedenin aslına itibarla hak kendisine mirasçı olunan kişiye aittir. Çünkü neden, kendi hakkına karşı işlenmiş olan cinayettir. O da, bu neden bulunduktan sonra lehine hak sabit olmaya ehildir. Kısasın kendisine itibarla mirasçıya ait bir haktır. Çünkü candaki kısas, ancak ölümden sonra sabit olur. Ölümden sonra da, kendisine mirasçı olunan kişi lehine hak sabit olmaya ehil değildir. Öyle olunca kısas hakkı mirasçı için sabit olur. Her iki tarafın hakkını da gözetmek gerekir. Nedeni gözeterek, istihsan gereği kendisine mirasçı olunan kişinin affını geçerli saydık. Nedene bağlı olan kısası gözeterek de istihsanı alarak mirasçının affını geçerli saydık. Çünkü af, Allah (c.c.) tarafından teşvik edilmiştir. Allahu Teâlâ şöyle buyurur:

﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾

"Fakat bağışlamanız takvaya daha uygundur." (en-Nisâ 4/149)

Allah (c.c.) başka bir âyette de şöyle buyurur:

﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾

"Fakat kim vaz geçip bağışlarsa bu onun (günahları) için kefârettir." (el-Mâide 5/45)

Öyle olunca imkân oranında affı geçerli saymak gerekir.

Allah daha iyi bilir.

KISASI AFFETMEK

Kesmeyi, vurmayı, yarmayı ve yaralamayı affetmek, bunların yayılmasından kaynaklanan öldürmeyi de af etmek demektir.

Bunun anlamı şudur: Bir kimse birisinin elini kesse veya başını yarsa, cinayete maruz kalan kişi; "kesmeyi veya yarmayı affettim" dese yara yayılmazsa af ittifakla câizdir. Eğer yara yayılır da, sonucu ölüme varırsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'a göre af geçersizdir. Kıyasa göre yaranın neden olduğu eksikliğin ödenmesi gerekir.

İstihsana göre ise cinayet işleyenin malından diyet verilir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre af geçerlidir. Cinayet işleyene bir şey gerekmez.

Cinayete uğrayan kişi; "senin cinayetini affettim" veya " başımı yarmanı ve ondan meydana gelecek sonuçları affettim" yahut da " organımı kesmeni ve ondan meydana gelecek sonuçları affettim" derse bu af, tüm imamların ittifakı ile geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.) bu mesele ile ilgili olarak şöyle derler:
[26/155] Cinayete uğrayan kişi affetmekle, kendi hakkını affetmiştir. Daha önce açıkladığımız üzere cinayete uğrayan kişinin organdaki hakkı, yara yayılıp ölümle

sonuçlandıktan sonra sabittir. Yayılmadan önce sabit oluşu daha önceliklidir. Buna delil şudur: Sonuçtaki af, baştaki izin gibidir. Cinayetin etkisinin sadece kesme veya yarmada kalması durumunda ödemenin gerekmeyişi buna delildir. Öte yandan, bu sözcüklerle baştaki izin, yayılmanın sorumluluğunu düşürür. Sonuçtaki af da böyledir. Bu, affın "cinayetten affetme" sözcükleri ile olduğundaki gibidir. Çünkü hakkın sabit olma nedeni, baş yarmadır. O olmasaydı cinayetten veya yaradan ve onun sonucundan af geçerli olmazdı. Başı yarmadan dolayı affettiği zaman nedenin aslı heder olacaktı. Böyle olunca, ona dayanan yayılma da heder olur. Buna delil şudur: "Seni başımı yarmandan dolayı affettim" sözünün anlamı, bu yarmanın gereğinden aftır. Onun gereği de, yayılma olmadığı takdirde başı yarmanın kısasını, yayılması durumunda da candaki kısası aftır. Dolayısıyla af, ikisine birden yöneltilir. Nitekim, malı gasp edilen kişi, gasp edene; "seni gasptan akladım (ibra ettim)" dese bu, gaspla gerekli olan ödemeden kurtarmadır. Gaspla gerekli olan; gasp edilen mal varsa aynısını, telef olmuşsa değerini geri vermektir.

Alıcı satıcıyı maldaki ayıplardan akladığı zaman bu aynı zamanda o ayıpların gereğinden de af sayılır. Ayıbın gereği; mümkünse malın kendisini geri vermek, değilse ayıbın neden olduğu değer yitirmesini ödettirmektir. *el-Câmiü's Sağîr*'deki şu sözler buna delildir: "Bir köle birisinin elini kesse ve köle sahibi eli kesilenle kölenin cinayetine karşılık köleyi ona vermek üzere anlaşsa ve cinayete uğrayan kişi köleyi özgürlüğüne kavuştursa, sonra da ölse, kölenin özgürlüğü geçerlidir.

El kesmek için olan sulh, onun yayılması için de sulh olunca, af da öyledir.

ez-Ziyâdât adındaki eserde şöyle denilmektedir: Bir kimse birisinin başını yardığını ve onun yayıldığını iddia etse; iki tanıktan birisi yarmaya diğeri de yayılmaya tanıklık etseler, bunların yara hakkındaki tanıklıkları kabul edilir. Eğer yayılmadan sonra yarayı ödettirmek, cinayete uğrayanın hakkı olmasaydı tanıklık kabul edilmezdi. Çünkü tanıkların tanıklık ettikleri şey farklıdır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Burada cinayete uğrayan kişi hakkı olmayan bir şeyi affetmiştir. Dolayısıyla affı geçersizdir. Çünkü af, hakkı düşürmektir. Eğer hak olmayan bir şey affedilirse o hükümsüz olur. Bunun açıklaması şudur: Kişi, hakkı canda (bedende) olduğu halde, eli affetmiştir. Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi, yayılma ile eylemin aslının öldürme olduğu açığa çıkmıştır. Çünkü cinayetlerde, oldukları durum değil sonuçları dikkate alınır. Görmez misin eylemin aslı bazen kısas gerektirici olur. Yayılmayla, kısas gerektirici olmadığı açığa çıkar. Mesela bir kimse birisinin elini eklemden kesse sonra bu yara yayılıp kolun ortasından kopması sonucunu doğursa, sonucu itibariyle elde kısas olmadığı açığa çıkmış olur. Görmez misin yaranın yayılıp yaralananı ölmesinden sonra ölenin velisi, yaralayanı affettiğini söylese bu af geçersizdir. Yayılmadan önce söylediğinde de böyledir.

Cinayete uğrayan kişi cinayet işleyene: "Seni öldürmeden dolayı affettim dese, fakat yara yayılmayıp olduğu gibi kalsa bu af geçersizdir. "Elimi kesmenden dolayı affettim" dedikten sonra yara yayıldığında da böyledir. Cinayete uğrayan, kişinin, cinayetin gereğini affettiğini söylemenin anlamı yoktur. Çünkü o, "seni elimi kesmenden dolayı affettim " demiş olur. Bu "gerçekleşmiş olan kesmekten affettim" demiş olmaz. Çünkü ondan af olmaz. Böylece bunun, önceki kesmeye karşılık olarak gerekli olan kesme olmadığı açığa çıkmış olur.

Karşı görüş sahiplerinin: "Bu kesme, onun hakkının nedenidir" sözü ile ilgili olarak da şöyle deriz: Kesmek, onun eldeki hakkının nedenidir. Candaki hakkının nedeni değildir. Onun candaki hakkının nedeni öldürmektir. Çünkü yayılan kesmenin, önce kesmek sonra öldürmek olduğu söylenemez. Ya da bunun, önce tuzak kurmak sonra avlamak gibi, önce kesmek sonra öldürmek olduğu söylenemez. Fakat bunun aslında öldürme olduğu söylenir. Çünkü öldürme, ruhu çıkaran eylemdir. Ruh da bu eylemin peşinden çıkmıştır. Anlıyoruz ki bu,
[26/156] öldürmedir. Bundan dolayı cinayete maruz kalan kişinin, "cinayeti affettim" sözü geçerlidir. Çünkü "cinayet" sözcüğü öldürmeyi ve yaralamayı içine alır. Görmez misin bir kimse: "Falanın öldürülmesinde cinayet yoktur" dedikten sonra, can veya bir organ için kısas iddiasında bulunsa, iddiası dinlenmez. "Kesmek" ise böyle değildir. Çünkü bu, organı yaralamayı içine alır. Nitekim bir kimse: "Falandan organında kısas hakkım yoktur" dedikten sonra canında kısas iddiasında bulunsa, bu iddia geçerlidir.

"Seni, kesmekten ve ondan meydana gelecek sonuçlardan affettim" dediğinde de böyledir. Çünkü kesmenin sonucu ölümdür. Bundan açığa çıktı ki onun hakkı canda idi. Dolayısıyla af geçerlidir. Bu, başlangıçta izin verilenin aksinedir. Çünkü izin, hakkı olan bir yere rastlamıştır. Öyle olunca eylemi yerine getirmede, kendisine izin verilen kişi, izin verenin yerine geçmiştir. Dolayısıyla onu sanki izin veren kendisi yapmıştır. Kesmenin yayılmaması ise böyle değildir. Çünkü burada, cinayet işleyenin eyleminin kesme olduğu ortaya çıkmıştır. Onun hakkı da kendi elinin kesilmesine karşılık, kesenin elini kesmektir.

Kestiği ele karşılık, sahibinin kölenin vermesi durumunda, cinayete uğrayan kişi köleyi özgür kılmadan, yara yayılırsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh geçersizdir. Ancak özgür kılma geçerlidir. Çünkü eli kesilen kişi, geçersiz bir sulh hükmü ile köleyi teslim almıştır. Böylece onun maliki olur. Özgür kılması geçerlidir. Görünüşe göre el kesen kişi köleyi, kestiği ele karşılık vermiştir. Anlam yönünden de köle sahibinin amacı onu cinayete karşılık olarak vermektir. Bu vermeye, kaldırılması mümkün olmayan bir eylem olan özgür kılma bitişince, biz görünüşü dikkate aldık ve yaranın yayılması durumunda sulhun geçersiz olduğunu söyledik. Vermeye, kaldırılması mümkün olmayan bir şey bitiştiği zaman, maksada itibar ettik -o da,

kölenin cinayete karşılık olarak verilmesidir özgür kılmanın geçerli ve kölenin de cinayete karşılık sulh bedeli olduğunu söyledik.

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Burada özgür kılma geçerlidir. Çünkü köle geçersiz bir nedenle de olsa özgür kılanın mülküdür. Fakat özgür kılan kişi, kölenin değerini sahibine verir. Öte yandan cinayete uğrayan, kişinin de kölenin sahibinden, onun değerini alma hakkı vardır. Çünkü o değeri, isteyerek vermiş değildir. Köleyi (hükmen) telef etmiş ve değerini vermek zorunda kalmıştır. Bundan sonra cinayet işleyenle, cinayete maruz kalan, iki değeri takaslaşırlar. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.), özgür kılmanın geçerli, kölenin de cinayete karşılık sulh bedeli olduğunu söyledi.

el-Câmiu's-Sağîr'deki meseleye gelince: Denildiğine göre o, Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Öte yandan açığa çıkıyor ki, hakkın canda oluşu yaranın yayılması sabit olduğu zaman söz konusudur. Bu meselede bu sabit olmamıştır. Çünkü ona tanıklık eden tek kişidir. Yayılma olmazsa, hak yaradadır. Onda ise, iki tanık ittifak etmişlerdir. İddia sahibinin yaradan aklandığı (ibra edildiği) söylenemez. Çünkü o, hakkı canda sabit olduğu zaman, yaradan ibra olur. O da sabit olmamıştır. Bu, bir kimsenin birisine para karşılığında bir şey sattığını iddia edip, alıcının bunu inkar etmesine ve malın iddia sahibinin mülkü olmadığına yemin etmesine benzer. Çünkü o, yeminde hakkı sabit olduğu zaman mala malik olmamış sayılır. Oysa onun yeminde hakkı sabit olmamıştır.

Kıyasa göre, üzerinde durduğumuz meselede Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kısas gerekir. Çünkü cinayete uğrayan kişi, hakkı olmayan bir şeyi affedince sanki hiç affetmemiş demektir. İstihsana göre ise, şeklen affettiğindeki hakkı, affı kendisine dayandırdığı şeydedir. Sonuçta affettiği şeyin başka bir şey olduğu açığa çıksa da bu böyledir. Aynı şekilde, affettiği şey görünüşte candaki hakkının sabit olduğuna neden olan şeydir. Bu da kısası ret etmekte şüphe doğurur. *el-Câmiu's-Sağîr*'deki **[26/157]**
mesele de şöyle denilmektedir: Köleyi alan kişi, eldeki yara yayılmadan köleyi özgür kılsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh geçersiz, kısas gerekli olur. Denildiğine göre bu söylenen, kıyas nedeniyle sabit olan haktır. Bir diğer görüşe göre, ise Ebû Hanîfe (rh.a.) ikisini ayrı değerlendirir ve şöyle der: Burada sulh, köleye bağlanmıştır. Köle ise onun candaki hakkının sabit olmasına neden değildir. Bu da, kısası düşürmede bir şüphe oluşturur. Sonra bu mesele üzerine, cinayetle yaralama üzerine (yaralama diyetini (erşini), mehir sayarak) evlenme meselesini kurmuştur. Bunun açıklaması sulh konusunda geçmişti.

Ölüm hastalığındaki birisinin, velisi bulunduğu kişiyi kasten öldüreni affetmesi durumunda, bu af tüm malından geçerlidir. Çünkü kasten öldürmenin cezası olan kısas, mal değildir. Mirasçıların hakkını korumak için, hastanın maldaki kullanımına kısıtlama konulur. Mal olmayan bir şeyde hastalık durumu ile sağlık durumu eşittir. Ayrıca bu konuda öldüren olmayanla öldüren olan da eşittir. Görmez misin bir

kimse hasta iken birisine elleri ile yardım etse bu malının üçte birinden hesap edilmez. Yardım ettiği kişi kendisini öldüren birisi olsa bile böyledir.

Şâfiî'nin görüşüne göre ölüm hastalığında olan kişinin kısası affetmesi câizdir. Fakat malı affetmesi geçersizdir. Çünkü ona göre kasten adam öldürmek, malı gerektirir. Öldürene vasiyet câiz değildir.

İki öldürenden birisini affetmek, diğerindeki kısas hakkını kaldırmaz. Birisi ile (mal karşılığında) yapılan sulh da böyledir.

Çünkü onlar adam öldürdükleri için kendilerine kısas gerekmiştir. Sonra af ile birisinin cezası düşmüştür. Birisinin kanı diğerininkinden ayrıdır. Birisinden düşmesi, diğerinde şüphe meydana getirmez. Öldürenlerden birisine kısasın gerekmemesi durumu böyle değildir. Çünkü burada, iki eylem bir yerde birleşmiştir. Bunlardan birisi kısası gerektirmekte, diğeri gerektirmemektedir. Öldürülen kişinin kanının bir kısmı diğer kısımdan ayrılmaz.

Kasten öldürmede, mirasçılardan her birinin, öldüren üzerinde mirastaki payı oranında hakkı vardır. Her hak sahibinin, kendi payını affetmesi ve ona karşılık sulh yapması câizdir.

Öldürene diyet gerektiği zaman Hanefîlere göre onda her mirasçının payı vardır. Mâlik (rh.a.), kocanın karısının diyetinde payı olmadığı görüşündedir. Gerekçesi şudur: Diyet ölümden sonra sabit olur. Oysa ölümle evlilik son bulur.

Bu konuda Hanefîlerin delili, Dahhâk b. Süfyan el-Kilabî'nin şu hadisidir: Dahhâk'a Resûlüllah (s.a.v.)'ın mektubu geldi. Allah Resûlü mektubunda Eşyem ed-Dabâbî'nin karısının, kocasının kısasına mirasçı olmasını emrediyordu. Ömer (r.a.) önceleri karı kocanın birbirlerinin diyetine mirasçı olmayacaklarını söylerdi. Sonra bu hadise döndü. Ali (r.a.)'nin de, diyeti mirastan pay alanlara paylaştırdığı rivayet edilmiştir. Yine onun şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Bir kimse malının üçte birini vasiyet ettiğinde, diyeti de bu vasiyete girer."

Öte yandan canın bedeli (diyet), diğer mallar gibidir. Ondan, öldürülenin borçları ödenir. Diğer malları gibi tüm mirasçılar ondan pay alır.

Hanefîlere göre, karı kocanın kısasta da hakları vardır. İbn Ebû Leylâ'ya göre eşlerin birbirlerinin kısasında hakları yoktur. Çünkü onların birbirleri üzerindeki hakları nikah sözleşmesine dayanır. Kısas ise sözleşme ile hak edilmez. Görmez misin kendisine vasiyet edilen kişinin, vasiyet edeni öldüren üzerinde kısas hakkı olmaz. Çünkü kısastan maksat, öldürülenin yakınlarının öçlerinin alınması ve gönüllerinin rahatlatılmasıdır. Bu da birbirine yardım eden akrabaya özgüdür.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz de şu hadistir:

مَنْ تَرَكَ مَالًا ، أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ

"Bir kimsenin bıraktığı mal ve hak mirasçılarına aittir."[139] Kısas, ölenin hakkıdır. Çünkü canının karşılığıdır. Öyle olunca, diyet gibi kısasta da tüm mirasçıların hakkı olur. Evlilikle mirasta hak sahibi olmanın, akrabalıkla hak sahibi olma gibi oluşu ve bunun sabit olması için kabule gerek olmayışı buna delildir. [26/158] Miras, mirasçı tarafından ret de edilmez. Bu yönlerden vasiyetten ayrılır. Bundan anlaşılıyor ki, mirasta hak sahibi olma sözleşmeye (akde) dayanmaz.

Kasten öldürülen birinin kısas hakkı iki kişi arasında ortak olsa ve bunlardan birisi hakkını affetse, öldürene kısas uygulanmaz. Çünkü rivayet edildiğine göre Ömer (r.a.) zamanında böyle bir olay meydana geldi. Ömer (r.a.) bunu İbn Mes'ûd (r.a.)'a danıştı. İbn Mes'ûd: "Bana göre affeden, öldürenin canının bir kısmını yaşattı. Diğeri onu telef edemez" dedi. Ömer (r.a.) de bu görüşe göre hükmetti. İbn Mes'ûd'un bu sözü, aynı zamanda konu ile ilgili hükümdeki inceliktir. Çünkü affeden kişi, öldürenin bedeninin bir kısmındaki hakkını düşürmüştür. Buna ehildir. Dolayısıyla düşürmesi geçerlidir. Hak sahiplerinden birisi, öldürenin bedeninin bir kısmındaki kısası düşürünce, diğeri kalan kısımda kısas uygulamaktan âciz kalmıştır. Çünkü tek bedendeki öldürme bölünemez. Öte yandan tek candaki kısas sabit olma yönünden bölünemediği gibi, düşürme yönünden de bölünmez. Affetmeyenin hakkını alması imkansız olunca, bunun öldürendeki bir anlamdan dolayı imkansız olduğunu söyledik. Bu, öldürenin bedeninin bir kısmındaki saygınlığı gözetmektir. Dolayısıyla bu öldürme yanlışlıkla öldürme anlamında olur. Affetmeyen için mal gerekir. Affedene bir şey gerekmez. Çünkü onun hakkında kısasın imkansız oluşu, kendi düşürmesi iledir. Affetmeyen hak sahibinin, öldürenin malında yarım diyet hakkı vardır. Çünkü diyetin nedeni kasten öldürmedir. Bu diyet Hanefîlere göre üç yılda ödenir. Züfer (rh.a.)'e göre diyet iki yılda ödenir. Çünkü onun hakkı diyetin yarısıdır. Yarım diyet de birisinin elini kestiğinde olduğu gibi iki yıl vadeli olur.

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Kısas hakkına sahip olanların hakkı, canın bedelindedir. Canın bedeli de öldürme ile sabit olduğundan üç yıl vadelidir. Bu, babanın oğlunu kasten öldürmesi durumunda olduğu gibidir. Affetmeyen için sabit olan hak, öldürenin canının bir kısmının karşılığıdır. Onun canının her parçası böyledir.

Kasten öldürmeden dolayı, iki kişinin kısas hakkı olduğunda, hak sahiplerinden her birisi diğerinin hakkını affettiğine tanıklık etse; bu meselede dört şık söz konusu olur.

Bu iddiayı öldüren ve affettiği söylenen hak sahibi doğrularsa, diğer hak sahibi diyetin yarısını alır. Çünkü onların doğrulamaları ile affın sabit olması, görülerek sabit oluşu gibidir.

---

[139] Buhârî, Kefalet 5; Müslim, Ferâiz 14; Ebû Dâvûd, Ferâiz 8; Tirmizî, Ferâiz 1; Nesâî, Cenâiz 67.

Öldüren ve affettiği söylenen kişi tanığı yalanlarsa, aleyhine tanıklık edilen kişi diyetin yarısını alır. Diğerinin affettiğine tanıklık eden hak sahibi bir şey alamaz. Çünkü aleyhine tanıklık edilen kişinin kısas hakkını kullanamayışı, kendisindeki bir nedene dayanmaz. Diğer hak sahibinin onu affettiği yolundaki tanıklığına dayanır. O da yaptığı tanıklıkta töhmet altındadır. Kendisi hakkında yalan söylemiş sayılır. Bu, tanığın kendisinin affetmesi kabul edilir. Dolayısıyla onun hakkı düşer. Aleyhinde tanıklık edilen için yarım diyet sabit olur.

Tanığı öldüren doğrulasa, affettiğini iddia ettiği diğer hak sahibi yalanlasa, kısas hakkına sahip olanların her birisi öldürenin malında yarım diyet alır. Affettiği iddia edilene yarım diyetin sabit olması, öldürenin ve tanığın onun hakkını düşürmekte doğrulanmayışıdır. Tanık için yarım diyetin sabit olması da, diğer hak sahibinin affı ile hakkının mala dönüştüğünü zannetmesinden dolayıdır. Öldüren de onu doğrulamıştır.

Öldüren yalanlar, affettiği iddia edilen hak sahibi doğrularsa; kıyasa göre kısas hakkı sahiplerine bir şey gerekmez. Çünkü tanığın hakkı, karşılıksız olarak düşmüştür. Onun kendisini yalanlayan öldüren hakkında affa tanıklık etmesi baştan affetmesi gibidir. Aleyhinde tanıklık edilen hak sahibinin hakkı da, affettiğini ikrar etmesi nedeniyle düşmüştür.

[26/159] İstihsana göre tanıklık eden hak sahibi diyetin yarısını alır. Çünkü öldüren, tanığı yalanlayınca, diyetin yarısı, affettiği iddia edilen hak sahibi için sabit olmuştur. Buna delil şudur: Eğer affettiği iddia edilen kişi tanığı doğrulamazsa onun öldürende yarım diyet hakkı olur. O bu doğrulaması ile alacağı bu diyeti, tanığa döndürmüş olur. Onun öldürende yarım diyet hakkı olur. O bu doğrulaması ile alacağı bu diyeti, tanığa döndürmüş demektir. Yarım diyetin, kendisine ait değil tanığın hakkı olduğunu zannetmiştir.

Bir kimse birisi lehine bir şey ikrar etse, kendisi için ikrar edilen (mukarrun leh) de o şeyin başka birisine ait olduğunu ikrar etse, öncekinin ikrarını reddetmiş olmaz. Fakat onun ikrarı ile hak, ikinci mukarrun lehe döner. Onunla birlikte başka birisinin tanıklık etmesi de böyledir. Çünkü iki veliden, affa tanıklık edeni, töhmet altındadır. O tanıklığı ile kısastaki payının mala dönüşmesini kastetmiş olabilir. Dolayısıyla tanıklığı kabul edilmez. Bir kişinin tanıklığı ile de, diğer hak sahibinin affettiği sabit olmaz.

Kısasta hak sahibi olan velilerden her biri, diğerinin affettiğine tanıklık etseler fakat öldüren bunu iddia ya da inkar etmese; eğer velilerden birisi önce diğeri sonra tanıklık etmişlerse önce tanıklık edenin hakkı geçersiz olmuştur. Çünkü onun tanıklığı, affı yerindedir. Diğer veli için yarım diyet sabit olur. Bu, diğer velinin, onun öldüreni affettiği yolundaki sonraki tanıklığı ile geçersiz olmaz. Velilerin her biri diğerinin affettiğine aynı anda tanıklık etseler, her ikisinin de öldürenden alacakları bir şey yoktur. Çünkü onların ikisi de affetmiş olurlar.

Böylece öldürendeki hakları karşılıksız olarak düşer. Öldüren her ikisini yalanladığında da hüküm böyledir.

Öldüren, velilerden birisini doğrulayıp, diğerini yalanlarsa, doğruladığı veli diyetin yarısını alır. Diğerinin hakkı geçersiz olur. Çünkü velilerden her biri öldürenden yarım diyet alacağı olduğunu iddia etmektedir. Öldüren de bunlardan birisini doğrulamıştır. Dolayısıyla doğruladığı velinin yarım diyet hakkı vardır. Diğerini yalanlamıştır. O da hakkını affetmiş sayılır.

Öldüren velilerin kısası affettiklerini doğrulasa, bu görüşteki kıyasa göre ikisine de diyeti ödemesi gerekir. Çünkü birisini ikrar ettiğinde olduğu gibi, velilerden her biri için, kendisi aleyhine yarım diyet ikrar etmiştir. Fakat istihsana göre, velilerden ikisine de bir şey vermez. Çünkü ikisini de doğrulaması, aynı zamanda onları yalanlamasıdır. Sanki velilerden her biri, kendisinin affetmediğini, diğerinin affettiğini iddia ediyor. Öldüren onların ikisinin de affettiklerini iddia edince, her birini yalanlamış olur. Bilindiği üzere öldüren ikisini birden yalanlasaydı, onların öldürenden alacakları bir şey olmayacaktı.

Kısas hakkı üç kişiye ait olsa ve bunlardan ikisi, üçüncü hak sahibinin (velinin) öldüreni affettiğini iddia etseler, tanıklıkları geçersizdir. Çünkü onlar tanıklıkları ile kendilerine yarar sağlamaktadırlar. Bu tanıklıkla onların kısastaki payları diyete dönüşmektedir. Bu, ikrarları ile kısas düşmüştür. Eğer öldüren onları yalanlarsa affettiği iddia edilen üçüncü veliye diyetin üçte birini verir. Yukarıda söylediğimiz gibi,tanıklıkları baştan affetme gibi olduğu için, diğeri aleyhine tanıklık eden iki veli bir şey alamazlar.

Öldüren tanıkları doğrularsa onlara üçte birer diyet verir. Çünkü onların iddia ettikleri üçte iki diyeti doğrulamıştır. Doğrulamasa da yalanlamasa da, bu, yalanlama yerine geçer.

Kısastan sulha tanıklık, affa tanıklık gibidir.

Kısas hakkına sahip veli sayısı dört olur da, dördüncüsü hiç kimse için tanıklık etmez ve onun affettiğine dair tanıklık eden olmazsa diyetteki payını alır. Çünkü onun kısas yapamayışı, kendisindeki bir nedene dayanmaz. Öte yandan kısası af, tanıklıkla sabit olduğu gibi, deliller ortaya koymakla da sabit olur.

Öldüren, ölenin mirasçılarının kendisini affettiklerini iddia etse, mirasçı inkar ederse yemin eder. Çünkü öldüren, ikrar etmesi durumunda mirasçıyı bağlayacak bir şey iddia etmektedir. Mirasçılardan birisi kısasın olduğuna yemin etse, ancak daha önceki öldürmeye yemin etmiş sayılır. Mirasçı yeminden kaçınırsa hakkı yok olur. Çünkü yeminden kaçması ikrarı gibidir. Yeminden kaçanın affı ikrar etmesi durumunda olduğu gibi, diğer mirasçılar diyetten paylarını alırlar. **[26/160]**

İki kişi, öldürenin diyet üzerine sulh yaptığına ve kendilerinin ona kefil olduklarına tanıklık etseler, öldürülenin velisi de bunu inkar etse; eğer tanıklar

kefilliğin sulhta olduğunu söylerlerse tanıklıkları câiz değildir. Çünkü belirli bir kişinin kefil olması koşulu ile yapılan sulh ancak velinin kabulü ile tamam olur. Onlar, kendileri ile tamamlanan bir akde tanıklık etmişlerdir. Bu, onların kefilliği ile tamam olan sulhtur. Bu da kendi eylemlerine karşı yaptıkları bir tanıklıktır. O ise kabul edilmez.

Eğer kefilliğin sulhtan sonra olduğuna tanıklık ederlerse, sulha olan tanıklıkları câizdir. Çünkü onlar akde yabancıdırlar. Tanıklıklarında töhmet yoktur. Kendi aleyhlerine olan ikrarları ile olan kefillikte yükümlü tutulurlar. Bununla, kefil oldukları kişiye başvuramazlar. Ancak öldüren onların kefil olmalarını istemişse o zaman başvurabilirler. Çünkü istenilmeden kefil olan kişi kendisini bağlayan şeyi bağışta bulunmuştur.

Veli o kişilerin kefil olduklarını iddia etse, öldüren inkar etse, tanıkların kendi aleyhlerindeki tanıklıkları câizdir. Çünkü velinin sulh iddiasıyla kısas düşmüştür. Onlar öldürene ve kefillere malın gerekli olduğunu ikrar etmişlerdir. İkrar ettikleri şey de kendilerini bağlar. Öldürenden bir şey isteyemezler. Çünkü onların ikrarı öldüren aleyhine delil değildir.

İki kişi velinin kısası affettiğine tanıklık etseler ve hakim buna göre hüküm verse, sonra da tanıklar dönseler, tanıklara tazminat gerekmez. Çünkü kısas mal değildir. Tanık tanıklığından döndüğü zaman sadece tanıklığı ile telef ettiği malı öder. Mal olmayan şey telef edildiğinde malla ödenmez. Biz bu meseleyi tanıklıktan dönme konusunda açıkladık. Hakim hüküm vermeden tanıklıklarından dönseler, kısas olduğu gibi kalır. Çünkü hakimin hükmü olmadıkça tanıklık bir şey gerektirmez. Burada hakim hükmetmediği zaman kısas düşmez. Kısası uygulamaya engel olan engel ortadan kalkmıştır.

Velinin kısası affettiğine tanıklık edenlerin vakit ve yer konusundaki anlaşmazlıkları tanıklığın kabulüne engel olmaz. Çünkü af, tekrarlanan bir sözdür. İkincisi birincisinin aynı sayılır.

İki kişi, mirasçılardan birinin affettiğine tanıklık etse, fakat onun kim olduğunu bilmeseler tanıklıkları geçersizdir. Çünkü aleyhinde tanıklık edilen kişi belli değildir. Belirsizlik, hakimin tanıklığa dayanarak hüküm vermesine engeldir. Öyle olunca, kısas hakkı olduğu gibi devam eder.

Tanıklardan birisi mirasçının öldüreni kısastan bin dirheme karşılık, diğeri de karşılıksız affettiğine tanıklık etseler, tanıklık edilen şey belirsiz olduğu için tanıklık geçersizdir. Bu mesele, bu şekilde boşama ve köle özgür kılmanın benzeridir. Tanıklardan birisi mirasçının bin dirhem, diğeri de beş yüz dirhem karşılığında affettiğine tanıklık etseler yine tanıklıkları geçersizdir. Çünkü öldüren bunlardan affın beş yüz dirheme karşılık olduğunu söyleyenin dediğini iddia edecektir. Dolayısıyla affın bin dirhem karşılığında olduğunu söyleyeni yalanlamış olmaktadır.

Öldüren affı iddia etmese fakat öldürülenin velisi iddia etse, velinin kısas hakkının düştüğünü ikrar etmesi ile af geçerli olur. Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre veliye mal verilmez. Çünkü daha önce söylediğimiz gibi, iddia sahibi tanıklardan birisini yalanlamıştır. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre affın daha az para karşılığında olduğunu söyleyen tanığın sözü kabul edilir. Çünkü affın bin dirhem olduğunu iddia eden, zorunlu olarak beş yüzü de iddia etmiştir. Bu mutlak mal dâvasındaki anlaşmazlıklar gibidir. [26/161]

Tanıklardan birisi öldüren ile öldürülenin velisinin kısastan bir köleye karşılık, diğeri de bin dirheme karşılık sulh yaptıklarını iddia etseler bu tanıklık da geçersizdir. Çünkü tanıklardan her biri başka başka akitleri iddia etmektedirler. Iddia sahibinin, iki akitten birisini iddia etmesi gerekir. Aksi durumda diğerinin tanıklığını yalanlamış olur.

Küçük yerine baba veya vasînin öldüreni affetmesi

Küçüğün sahibi olduğu kısas hakkını babanın veya vasînin affetmesi câiz değildir. Çünkü küçük onlara dinen hakkını almaları yetkisi vermiştir. Düşürmelerini değil. Babanın veya vasînin çocuğun kısas hakkını düşürmesi, onun alacağını düşürmesi gibidir.

Çocuğun hakkı olan candaki veya organlardaki kısası uygulama biz Hanefîlere göre babaya aittir. Şâfiî'ye göre baba, çocuğunun hakkı olan kısası uygulayamaz. Çünkü onun kuralına göre çocuk kısasla diyet seçme arasında muhayyerdir. Baba kısası seçmekle, çocuğun muhayyerliğini kaldırmış olur. Oysa buna yetkili değildir. Öte yandan kısastan maksat öç alma ve gönlü rahatlatmadır. Bu da cezayı babasının uygulamasıyla gerçekleşmez. Buna delil şudur: Çocuk ergenlik çağına geldiği zaman belki de affedecektir. Baba kısas uygularsa bu af şüphesi olduğu halde kısas yapma olur.

Bizim Hanefi âlimlerimiz (rh.a.) bu konuda şöyle derler. Babanın küçük çocuğunun haklarını almadaki veliliği, onun kendisi üzerindeki veliliği gibidir. Görmez misin bu velilik malı da canı da kapsar. Babaya ait olan bu velilik, çocuğu gözetmek içindir. Kısası uygulamakta da onu gözetme vardır. Çünkü öldürenin ölmesi veya kaçması ile kısas hakkı yitebilir. Görünüşte, cinayetin hemen peşinde kısas uygulanmazsa sonra uygulanamayabilir. Öte yandan, babasının kısas uygulamasıyla çocuğun ergen olduktan sonraki maksadı gerçekleşir. Çünkü o, ergenlik çağına girdikten sonra velisinin öldürenini görmez ve onun kısas yoluyla öldürüldüğünü bilirse gönlü yatışır.

Bu, bir çocuğu babasının evlendirmesine benzer. Her ne kadar maksat ergenlik çağına girdikten sonra gerçekleşse de bu evlilik geçerlidir. Kısastan maksat, öldürülenin velisini öldürmenin kötülüğünden uzak tutmaktır. Bu da babasının kısas uygulamasıyla hemen gerçekleşir. Sadece hemen olması olasılıklı bir af kısası uygulamaya engeldir. Fakat daha sonra olması olasılıklı olan af ise kısasa engel değildir. Çünkü her velinin ileride fikir değiştirip affetmesi olasılıklıdır.

Şâfiî'nin; "babanın kısas uygulaması, çocuğun seçme hakkını keser" sözünün anlamı yoktur. Çünkü baba çocuğun malını satabilir. Oysa çocuk satıştan önce ergenlik çağına gelirse malı almakla, onu satarak giderme arasında muhayyer olur. Babanın satışı çocuğun muhayyerliğini kaldırmaz. Bu da aynen böyledir.

Vasînin candaki kısası uygulama hakkı yoktur. Çünkü vasînin kullanımı sadece mala özgüdür. Candaki kısas ise mal değildir.

Vasînin organlardaki kısas uygulaması konusunda iki rivayet vardır. Zâhirü'r-rivâyeye göre uygulayabilir. Çünkü organda, malda izlenen yol izlenir. Bedellerde eşitliğe bakmanın koşul oluşu buna delildir. Diğer rivayete göre, vasî organda da kısas uygulayamaz. Çünkü organdaki kısas candaki kısas gibi mal değildir.

Babanın oğlunun yerine sulh yapması câizdir. Çünkü baba, oğlunun hakkını alma yetkisine sahiptir. O bu konuda çocuğun hakkı olan kısas gibidir. Babanın
[26/162] oğlu lehindeki kısasa, diyet miktarı mal karşılığında sulh yapması câizdir. Babanın sulh bedelini diyet miktarından daha düşük tutması câiz olmaz. Satış akdinin aksine bu meselede düşüklüğün az veya çok olması arasında fark yoktur. Çünkü satışta bedel din tarafından belirlenmiş değildir. Bu meselede ise belirlenmiştir, o da diyettir. Bundan daha az olması hakkı düşürme sayılır. Oysa ister az olsun ister çok, babanın oğlunun hakkını düşürmesi câiz değildir.

Vasînin bedende meydana getirilen eksikliğe karşılık diyet miktarı mala sulh yapması, bu konudaki rivayete göre câizdir. Sulh konusundaki rivayete göre câiz değildir. Biz her iki rivayeti açıkladık.

Öldürülen kişinin, devlet başkanından başka velisi bulunmaması durumunda uygulanacak hükümleri, lakît (yolda bulunan çocuk) konusunda açıkladık.

Öldürülen kişinin iki tane velisi bulunsa ve bunlardan birisi yitse, öldüren yiten velinin kendisini affettiğini iddia edip delil getirse, öldüren öldürülmez. Yiten velinin affı geçerli sayılır. Çünkü hazır olan veli, hazır olmayanın yerine taraf sayılır. Hakim affa hükmettikten sonra yiten veli gelse kendisine sorulmaz. Çünkü hakimin hükmü taraf olanın aleyhine olan bir delile dayanmıştır. Fakat hazır olan veli, diyetteki payını alır.

Öldüren, hazır olmayan velinin affettiğini iddia etse, fakat delil gösteremeyip onun yemin etmesini istese, hüküm hazır olmayan veli gelip de yemin edinceye kadar geciktirilir. Çünkü hazır olan veliye yemin ettirilse bu, niyabet (başkası adına geçme) yoluyla olur. Oysa yeminlerde niyabet geçerli değildir. Af iddiası yoksa, yiten veli gelmeden, hazır olanın kısas uygulama hakkı yoktur. Af iddiası varken hakkının olmaması daha önceliklidir. Yiten veli gelir de affetmediğine yemin ederse kısas uygulanır. Öldüren, affa dair hazır delilin varlığını iddia ederse hakim kendisine üç gün süre verir. Çünkü delil getirmesi ancak belirli bir süre içersinde mümkündür. Belki de, tanıklarını ilk duruşmaya, karşı tarafın affı inkar etmeyeceği zannı ile getirmemiştir. Dolayısıyla ikinci bir duruşmaya kadar süre verilmesi

gerekir. Bu içtihadın yapıldığı dönemde hakim üç günde bir duruşma yapardı. Çünkü üç gün, koşul muhayyerliğinde olduğu gibi özürlerden kurtulmada da uygun bir süredir. Üç gün geçer de delil getiremezse ve uzakta delil olduğunu iddia ederse kıyasa göre ikisi eşittir. Bizim görüşümüzün kıyasına göre kısas hükmünün geçerli olması gerekir. Nitekim borçlunun, alacaklının borçtan kurtardığına (ibra ettiğine) dair uzakta delil bulunduğunu iddia etmesi durumunda, mal dâvasında da böyledir. Bu hükmün gerekçesi şudur: Kısası uygulamak için mutlak neden ortaya çıkmıştır. Engel olasılıklıdır. Olası olan, kesin olana aykırı olamaz. Ortada olmayan her şey dönecek değildir. Ama ben kısası önemli bir şey gördüğüm için, onda tam kanaate varıncaya kadar acele etmem. Çünkü kısası uygulamakta yanlışlık yapılırsa bunun telafisi yoktur. Devlet yetkilisinin böyle meselelerde tedbirli davranması gerekir. Öte yandan şüphe varsa kısas uygulanmaz. Öldürenin tanıklarının gelmesi olasılığı olduğunda, şüphe ile kısasa hükmetmiş olmamak için hakim acele etmez. Mal dâvaları ise böyle değildir.

İki kişi, öldürülenin mirasçılarından belli birinin öldüreni affettiğine veya onun öldüren olmadığını ikrar ettiğine tanıklık etseler, bu tanıklık câizdir. Çünkü delille sabit olan, gözle görülmüş gibidir. Tanıklar mirasçılardan birisinin affettiğini veya ikrarını görseler kısas düşer. Mirasçının bu ikrarının sağlıklı iken veya hasta iken olması arasında fark yoktur. Çünkü kısası affetmek mal değildir.

Kısas hakkı iki kişi arasında ortak olsa ve bunlardan birisi affetse sonra da diğeri, öteki hak sahibinin öldüreni affettiğini bilerek veya bilmeyerek onu kasten öldürse eğer kısas hakkı olanlardan birisinin affetmesinin kısası düşürdüğünü bilmiyorsa, biz Hanefîlere göre, öldürdüğü katilin (öldürenin) diyetini tam olarak kendi malından vermesi gerekir. Züfer (rh.a.)'e göre kendisine kısas uygulanır. Eğer hak sahiplerinden birisinin affetmesi ile kısasın düştüğünü bilir ve buna rağmen öldürürse kendisine kısas uygulanır. [26/163]

Züfer (rh.a.) şöyle der: Diğeri bilse de bilmese de, durumu kendisine karışık gelse de gelmese de birisinin affetmesi ile kısas düşer. Diğeri hakkında sadece bir zan kalmıştır. Zan da, nedeni bulunduktan sonra kısasın sabit olmasına engel değildir. Nitekim bir kimse, babasını öldürdüğünü zannederek birisini öldürse sonra babası sağ olarak gelse, öldürene kısas uygulanır.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Affetmeyen hak sahibi, kısasın gerekliliğini bilmekte, sabit olduğunu ise bilmemektedir. Düşürücü bulunmadıkça kısasın devam etmesi asıldır. Dolayısıyla diğer hak sahibinin affettiğini bilmeyince görünüşte onun hakkında kısas gerekli demektir. Görünüş, şüphelerle düşen şeylerde şüphe sayılır. Diğer hak sahibinin affettiğini bildiği halde, bununla kısasın düştüğünü bilmemesi durumunda da böyledir. Çünkü görünüşe göre, başka birisinin onun hakkındaki kullanımı geçersizdir. Birisinin affetmesi ile kısasın düşmesi ise, gizli bir inceliğe dayanır. O da, kısasın bölünemeyeceğidir. Böyle

olunca kendisine hüküm karışmıştır. Bu da şüphe doğurması yönünden açık engel gibidir. Diğer hak sahibi affettiğinde kısasın düştüğünü bilmesi ise böyle değildir. Çünkü bu durumda kendisine göre, kısası düşürücü engel açıktır. Böyle olduğu halde haramlığını bile bile öldüreni öldürmüştür. Bazen zannına bakılarak kısas düşer. Mesela bir kimse kâfir zannederek birisine silah atsa ve onun Müslüman olduğu açığa çıksa, şüphe nedeniyle kısas gerekmez. Şüphe nedeniyle kısas düşünce kendi malından diyet gerekir. Çünkü onun eylemi kasıtlıdır. Öte yandan kendisi için yarım diyet hesaplanır. Çünkü diğer hak sahibinin affı ile, öldüren öldürdüğü kişiden yarım diyeti hak eder. Öldürdüğü katile (öldürene) olan diyet borcunun yarısını takaslaşırlar. Kalanını öder.

Bir kimseye kısas gerekse ve kısas hakkına sahip kişi onu kılıçla veya sopa ile öldürse, yahut öldüren hak sahibinin kazdığı kuyuya düşse ya da yola koyduğu taşa takılıp ölse, bundan dolayı kısas hakkına sahip olan kişiye bir sorumluluk olamaz. Kendisine kısas gerekenin kanı, kısas hakkına sahip olana mubah gibidir. Çünkü kana sahip olunmaz. Ancak mubah kılma yoluyla kısas hakkını almak mümkün olur. Bu, onu doğrudan veya bir nedenle öldürmekle olur. Bu da hak sahibinin sorumlu olmasına engeldir. Çünkü bu, usulüne uygun değilse de kısası uygulama gibidir. Kısas, kendisi ile ruhun çıktığı bir eylemle olur. Üzerinde durduğumuz meselede hak sahibi ya doğrudan yada neden olma yoluyla öldürenin ruhunu çıkarmıştır.

Öldürülenin iki tane velisi bulunsa ve bunlardan birisi öldüreni affettikten sonra diğeri onu öldürse, öldürenin âkılesine diyet gerekir. Fakat kılıçla öldürürse diyet kendi malından verilir. Çünkü birisinin affetmesi ile, öldürenden kısas düşmüş ve öldürme diyet gerektiren öldürme durumuna dönmüştür. Sanki önceki öldürme hiç yokmuş gibi farz edilir. Yanlışlıkla öldürülenin velileri diyeti alınca, öldüren onun yarısını velilerden geri alır. Çünkü diğer velinin affetmesi ile öldürenin hakkı diyete dönüşmüştür. Bu da öldürenin zimmetindedir. Onun can bedeli mirası yerinedir. Dolayısıyla kendisi için gereken şey ondan alınır. Bu meselede, konular değişik olduğu için iki diyet arasında takaslaşma olmaz. Çünkü birisinin canının bedeli, affetmeyenin kan sahibinin âkılesinedir.

[26/164] Eğer velilerden birisinin affettiği öldüreni diğer velinin emri olmadan başka birisi kasten veya yanlışlıkla öldürürse, öncekinin hakkı yok olur. Velisi bir şey alamaz. Diğer öldürene; kasıtlı öldürmüşse kısas, yanlışlıkla öldürmüşse de âkılesine diyet gerekir. Çünkü ilk öldürenin canının dokunulmazlığı, öldürülenin velilerinden başkaları hakkında, eskiden olduğu gibi devam etmektedir. Öldürdüğü kişideki velilerinin hakkı ise, konu kalmadığı için düşer. Daha önce belirttiğimiz üzere veli için sabit olan, sadece kısas yapabilme hakkı idi. Bu, mala dönüşmez. Nitekim koca karısına şüphe ile temasta bulunduğu zaman, o hakta bedel sabit olmaz.

Yabancı birisi öldüreni öldürse ve önceki öldürülenin velisi, onun kendi emri ile öldürdüğünü söyleyip, bunun için delil gösterse ikinci öldürene bir şey gerekmez. Çünkü delille sabit olan, görünen gibidir. Velinin emrettiğine dair delil getiremezse; eğer kasten öldürmüşse ikinci öldürene kısas uygulanır. Yanlışlıkla öldürmüşse âkılesine diyet gerekir. Çünkü o, hakkı olmayan bir şeyi yaptığını ikrar etmiştir. Çünkü konu kalmadığı için onun hakkı düşmüştür. Bundan sonra iddia ettiği şeyde yabancı gibidir. İkinci öldürülenin canının bedeli de mirasçıları için sabit olmuştur. Onların hakkı ister kısas olsun ister diyet, onu düşürmekte önceki öldürülenin velisinin sözü dinlenmez.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

YANLIŞLIKLA ÖLDÜRMEYİ AFFETME VE DİĞER SORUNLAR

Bir kimse birisini yanlışlıkla öldürse, diyeti diğer miraslar gibi bütün mirasçıları ve üçte birini vasiyet ettiği kişi arasında ortaktır. Çünkü diyet, canının karşılığı olan maldır. Ölümünden sonra, diğer malları gibi onun mirası olur. Karı ve kocanın birbirinin diyetinde haklarının olup olmadığı konusundaki görüş ayrılıklarını daha önce açıkladık. Hanefîlerin ilk âlimlerinden, ana bir kardeşlerin diyette haklarının olmadığını, diyetin sadece asabeye (ölüye sadece erkekler aracılığı ile ulaşan erkek akraba) ait bir hak olduğunu söyleyenler vardı. Denildiğine göre Ömer (r.a.)'in ilk görüşü de bu şekilde idi. Bundan dolayı Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adındaki eserinde, Ali (r.a.)'nin, Resûlüllah (s.a.v.) onun hakkında

أَيْنَمَا دَارَ عُمَرَ فَالْحَقُّ مَعَهُ

"Ömer nerede ise hak oradadır"[140] dediği halde, Ömer (r.a.)'i zulme bağladığını söylemiştir. Bu hadisin bir rivayeti أَيْنَمَا دَارَ الْحَقُّ فَعُمَرُ مَعَهُ *"Hak nerede ise Ömer oradadır"*[141] şeklindedir. Daha önce rivayet ettiğimiz; Dahhâk b. Süfyan el-Kilâbî hadisi kendisine haber verilince Ömer (r.a.) eski görüşünden dönmüştür.

Kasten öldürmenin cezası olarak alınan malda, terikenin üçte birisi kendisine vasiyet edilen kişinin hakkı yoktur. Çünkü bu şekildeki öldürmenin cezası mal değil kısastır. Sözleşme ile başkasına geçirilme olasılığı yoktur. Kendisine vasiyet edilen kişinin, kısası uygulamada ortaklık hakkı olmadığı gibi affetmede de yoktur. Kasten öldüren öldürenle, kısasa karşılık mal üzerinde sulh yapılırsa kendisine vasiyet edilen de o malda ortak olur. Çünkü bu mal, öldürülenin canının karşılığıdır. Yanlışlıkla öldürmede olduğu gibi, onun mirası sayılır. Bu maldan borçları ödenir. Vasiyetleri yerine getirilir. Bu durumda kendisine vasiyet edilen kişi

---

[140] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/354. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Harac, 18; Tirmizî, Menâkıb, 18.

[141] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, VI/354.

mirasçılara ortak olur. Dolayısıyla mirasçıların affı geçerli olduğu gibi, onun affı da geçerlidir.

Alacaklıların öldüreni affı

Kasten ve yanlışlıkla öldürmede, öldürülenin alacaklılarının affı câiz değildir. Çünkü kasten öldürmenin gereği mal değildir. Dolayısıyla onda alacaklıların hakkı yoktur. Yanlışlıkla öldürmede ise, alacaklıların öldürenden diyeti affetmeleri, onların diyetinden bir şey düşürme değildir. Alacaklıların kullanım yetkisi sadece haklarının bulunduğu yerde söz konusudur. Onların bir kullanımı, haklarının olduğu yere ulaşmıyorsa geçersizdir.

[26/165]

Bir kimse yanlışlıkla öldürülen yakınının diyetinin üçte birini ölüm hastası iken affetse, bu af diyetin üçte birinde geçerlidir. Çünkü yanlışlıkla öldürene gerekli olan diyet, onun âkılesi tarafından ödenecektir. Dolayısıyla velinin öldüreni affetmesi, onun âkılesine vasiyette bulunması anlamındadır. Bu da ancak malının üçte berinde geçerlidir. Biz bu konuda problemli görülen noktaları vasiyetler konusunda açıkladık.

Kişi bununla birlikte başka vasiyetlerde de bulunsa kendilerine vasiyet edilen kişiler ve öldürenin âkılesi terikenin üçte birinde ortak olurlar. Sonra âkilenin payı düşer. Onun dışındaki vasiyet edilenler ve mirasçılar diyetin kalanını âkileden üç yıl içinde alırlar. Bu hüküm, parçanın bütüne kıyası ile varılan bir hükümdür. Bu, diyetin âkileye gerektiğinin de açıklamasıdır. Çünkü eğer diyet öldürene olsaydı, onun ölümü ile vade düşerdi.

Bir kimse ölüm hastalığı sırasında köle özgür kılsa, mirasının üçte birinden, önce bu vasiyeti karşılanır. Çünkü köle özgür kılmak neden olarak, diğer vasiyetlerden ve öldüreni affetmekten daha güçlüdür. Çünkü köleliği düşürmek diğer bir borcu aklamak (ibra etmek) yerindedir. Öldüreni, cinayete uğrayan kişi affetmese de mirasçılardan bazıları affetse, affedenin payı düşer. Ancak ölenin tüm mirasını kapsayacak derecede borcu varsa o zaman müstesna. Bu, başka bir borcu kurtarma gibidir.

Mirasçılardan bazıları, diğer bazılarının, babalarını (veya diyetini alabilecekleri başka birini) yanlışlıkla öldüreni affettiklerine tanıklık etseler, bu tanıklık geçerlidir. Çünkü bu tanıklıkları ile kendilerine bir yarar sağlamış değildirler. Öldürmenin kasten olması durumunda ise geçerli olmaz. Çünkü öldürme kasten olursa, tanıklık eden mirasçıların hakkı, tanıklıkları ile kısastan mala dönüşür.

Eğer tanıklık yapanlar, bir miktar diyet aldıktan sonra bazı mirasçıların öldüreni affettiğine tanıklık etseler o zaman tanıklıkları kabul edilmez. Çünkü onlar bu tanıklıkları ile, üçüncü bir kişinin hakkını kendilerinden uzaklaştırmış olurlar. Diğer mirasçıların, onların aldıklarında hakları vardır. Onlar bu tanıklıkları ile bunu düşürmektedirler. Nitekim diyetten bir şey almadan üçüncü mirasçının öldürenle mal üzerine sulh yapıp mal aldığına tanıklık yapsalardı, tanıklıkları kabul edilmeyecekti. Çünkü onlar bu tanıklıkları ile kendilerine bir gelir sağlamaktadırlar.

Çünkü bu durumda, mal alan mirasçının aldığı malda ortaklıkları olmaktadır. Bir kimsenin kendisi için gelir sağlayan veya borcu ortadan kaldıran tanıklığı kabul edilmez.

İki mirasçı, öldürülenin ölürken öldüreni affettiğine tanıklık etseler bu tanıklık câizdir. Diyetin üçte birini affetmiş sayılır. Çünkü mirasçıların bu tanıklıklarında töhmet yoktur.

İki kişi, yetişkin olan mirasçıların öldüreni affettiklerine tanıklık etseler ve hakim bunu kabul edip, öldüreni aklasa (ibra etse) sonra da tanıklar tanıklıklarından dönseler diyeti öderler. Çünkü mirasçıların alacakları malı, tanıklar tanıklıkları ile telef ettiler. Öyle olunca, başka bir borcu aklamaya (ibraya) tanıklık edip de sonra döndüklerinde olduğu gibi, o malı öderler.

İki kişi, öldürülenin mirasçılarından birisinin, babalarını kasten katile (öldürene), bin dirhem karşılığında cezayı bir gece geciktirdiğine tanıklık etseler bu af sayılmaz. Mirasçı söz konusu bin dirhemi alamaz. Çünkü delille sabit olan, görülen gibidir. Bu geciktirmede kısası düşürme söz konusu değildir. Bu öldürmede gerekli olan ceza kısastır. Sabit olan kısas için, belli olan bir malın (aynın) hükmü vardır. Aynda vade verme geçersizdir. Dolayısıyla mirasçı vade için mal alamaz. Çünkü bu vade ile öldüren hiçbir yarar sağlamış değildir. Eğer tanıklar mirasçının, bin dirhem karşılığında geceye kadar affettiğine ve bin dirhemi aldığına tanıklık etseler bu af geçerlidir. Câiz bir sulhtur. Çünkü af, kısası düşürmektir. Bu da süre ile sınırlandırılamaz. Dolayısıyla konulan süre dikkate alınmaz.

Belirli bir mal karşılığında talak (boşama) câiz olduğu gibi, öldüreni affetmek de câizdir. Zeyd b. Vehb'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bir kimse eşi ile birlikte bir erkek bulsa ve ikisini birden kılıçla öldürse, kadının kardeşlerinden birisi onun yaptığından utanç duyup kocayı affetse; Ömer (r.a.)'e göre affetmeyen kardeş diyetteki payını alır. **[26/166]**

Bir kimse bir bıçak alıp birisinin başına sallasa ve onun başını yarsa sonra adam bıçağı kaldırmadan bıçak yitik başka bir yeri daha yarsa bu tek bir yara (mûdıha) sayılır. Eğer adam bıçağı kasıtlı sallamışsa kendisine kısas uygulanır. Yanlışlıkla sallamışsa tek bir mûdıha diyeti vermesi gerekir. Çünkü yeri tek olduğu için eylem tektir. Bıçağın geniş alana yayılması eylemdeki bir aşırılıktır. Onun için başka bir eyleme ait hüküm konulmaz. Bıçağı kaldırıp da başka bir tarafa sallasa, ister iki eylem birleşik olsun, ister ayrı, bu başka bir yaralama olayıdır. Eğer kasıtlı ise kısas uygulanır. Yanlışlıkla ise iki mûdıha diyeti vermesi gerekir. Çünkü yerler değişik olduğu için bunlar iki ayrı eylemdir. Sanki iki ayrı kişi tarafından yapılmış gibidir. İki yaranın birbirine bitişik olması durumunda iki varsayım söz konusudur. Eğer yaranın her ikisi bıçağı sallayan kişinin eylemi ile doğrudan olursa, bu yaralarda kendisine kısas gerektiği konusunda kuşku yoktur. Eğer bu yaralar aralarındaki kısmın yenilmesi suretiyle birbirine bitişirse;

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre iki yarada da kısas uygulanmaz. Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre kısas gerekir. Bu görüş ayrılığı daha önce geçen kural farklılığına dayanır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre, organlardaki yaraların yayılmasına kıyasla, tek yerde ve tek mecliste kısas mümkün olmaz. Çünkü organlarda sırf kasıt, yayılma yoluyla gerçekleşmez.

Muhammed (rh.a.)'in kuralına göre, yayılma, yarada kısası mümkün kılan bir şekilde olursa kısasın uygulanmasına engel olmaz. Biz bu görüş ayrılığını bir kimsenin parmağının kesilip de yanındaki parmağın kuruması veya düşmesi meselesini anlatırken açıkladık.

Bir kimse birisinin gözünü çıkarsa, gözünü çıkaran kişinin gözünde beyazlık olsa, gözü çıkarılan kişi (kısasla diyet arasında) muhayyerdir. Çünkü gözdeki görme eksikliği eldeki kuruluk veya parmağın yararının gitmesi gibidir. Daha önce belirttiğimiz üzere eğer eksiklik cinayet işleyen kişide ise, cinayete uğrayan kişi kısas yapmakla diyet almak arasında muhayyerdir. Eksiklik cinayete uğrayanda olursa, kısas gerekmez. Bu mesele de aynen böyledir. Burada kısas gerekmeyince, hükûmet-i adl (bilirkişinin belirleyeceği diyet) gerekir. Çünkü tam diyet, görme duyusunu tümüyle yitirme durumunda söz konusudur. Burada ise bu yoktur. Gözde halen devam eden görme özelliğinin miktarı belli değildir. Öyle olunca, kurumuş bir eli kesene gerektiği gibi, bu durumdaki göz çıkarana da hükûmet-i adl gerekir.

Hükûmet-i adl

Tırnağı kararmış eli kesmek

Bir kimse, birsinin tırnağı kararmış olan elini kesse; eğer parmak çıktığında elde bir eksiklik meydana gelmeyecekse kısas gerekir. Çünkü onun elinde meydana gelen şey, tutma yararından bir şey eksiltmemiştir. Böyle bir şeyde, küçüklük ve elin yaratılıştan siyah olması gibi bedelinde de eksiklik meydana getirmez. Diyette eşitlik sabit olunca, kısasın da gerekli olduğu sabit olur.

Bir kimse birisinin elindeki tırnakları dipten kesse, bundan dolayı hükûmet-i adl gerekir. Çünkü bu kesme, elin tutma yararını ortadan kaldırmamaktadır. Fakat onda bir eksiklik meydana getirir. Bu eksikliğe itibarla cinayet işleyenin hükûmet-i adl vermesi gerekir. Burada gerekli olan şeyin hükûmet-i adl olduğu sabit olunca, kısasın olmadığı açığa çıkmış demektir. Çünkü kısas bedelde gerçek eşitliğin varlığına dayanır.

Birisinin elindeki fazla olan parmağı kesen kişiye de hükûmet-i adl gerekir. Çünkü fazla olan parmak manen bir eksikliktir. Onun yok edilmesi, tutmada bir eksiklik meydana getirmez. Ancak parmağı kesilen kişiye acı verir. Görünüşte bir kusur sayılır. Buna itibarla hükûmet-i adl gerekir, kısas gerekmez. Kesenin elinde de böyle bir parmak bulunsa bile yine kısas uygulanmaz. Çünkü bedelde eşitlik yoktur. Elin bedeli beşte birer oranda beş parmağa bölüştürülür. Bundan fazla parmağa pay yoktur. Fazla parmak bir ur gibidir. Eli tümüyle kesmiş ve bu parmak eli zayıflatmış ve gücünü eksiltmiş olursa onda kısas gerekmez. Hükûmet-i adl

[26/167]

gerekir. Çünkü bu, tutma yararında eksikliğe neden olduğu için bir çeşit çolaklıktır. Eğer kesilen parmak elde zayıflama veya gücünde eksiklik meydana getirmiyorsa, o zaman el kasten kesilmişse kısas, yanlışlıkla kesilmişse diyet gerekir. Çünkü tutma yararında eksikliğe neden olmayan bir yaralama, hastalıktan dolayı olan zayıflık ve küçüklük gibidir.

Bir kimse birisinin elini bilekten kesse ve kesilen el iyileşse; kesenin eli kısas olarak kesilse ve o da iyileşse sonra taraflardan birisi diğerinin aynı elinin olduğu kolunu kesse Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayetin dışında kısas gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.) bir rivayette, aralarında eşitlik varsa kısasın gerektiğini söyler. Çünkü ikinci kesen eklem yerinden kesmiştir. Kısasta denkliğe itibar edilmesi mümkündür. Biz Hanefîler ise şöyle deriz: El kesildikten sonra kol kesildiğinde verilecek ceza hükûmet-i adldir. Bunu bilmenin yolu, kola değer biçmektir. Bununla da kısas için gerekli olan eşitlik tam olarak bilinemez. Bu olmadan da kısas gerekmez.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KISASTA TANIKLIK

İki kişi, bir kimsenin birisine kılıçla vurduğuna ve vurulan adamın ölünceye kadar yatalak kaldığına tanıklık etseler, vurana kısas uygulanır.

Bu hüküm bize, İbrahim (en-Nehaî)'den ulaştı. Bu hükmün gerekçesi şudur: Tanıklıkla sabit olan şey, gözle görülerek sabit olmuş gibidir. Yaralananın ölümü ile, kısas nedeni açığa çıkmıştır. Buna aykırı başka bir neden de yoktur. Öyle olunca hükmü (kısası) o nedene bağlamak gerekir. Ruhun çıkışının gözle görülmesi mümkün değildir. Bunu bilme yolu, birisinin yaralaması ve sonunda yaralananın iyileşmeden ölmesidir. Bunu şöyle açıklayabiliriz: Ölümün gerçekten vurmadan dolayı olduğunu biz tam olarak bilemeyiz. Bilemediğimiz bir şey üzerine hüküm kurmamız da mümkün değildir. Hüküm, bilinen ve görülen neden üzerine kurulur. Burada görünen de, öldürenin vurduğu ve vurulanın ölünceye kadar kalkamayacak şekilde yaralı olarak kaldığıdır.

Vurma, ister yanlışlıkla olsun ister kasten, hakim tanıklara ölenin bu vurmadan dolayı mı yoksa başka bir şeyden dolayı mı öldüğünü sormaz. Çünkü tanıkların bunu bilme imkânı yoktur. Eğer buna tanıklık ederlerse, hakimin kendilerinin yalan söylediklerini bildiği bir şeye tanıklık etmiş olurlar. Dolayısıyla hakim böyle bir soru sorarak tanıkları yalana sürüklemez. Şu kadar var ki, tanıklar ölenin o vuruştan dolayı öldüğüne tanıklık ederlerse, âdil iseler bu tanıklık câizdir. Tanıklıkları geçersiz sayılmaz. Çünkü onlar bunu söylerken hukukî bir delil olan görünüşe dayanmışlardır. Görünüşe bakarak hakimin hüküm verecek bilgisi hasıl olduğu gibi, tanıklar için de tanıklık bilgisi hasıl olur. Fakat hakimin bunu tanıklara sormasına ihtiyaç yoktur. Çünkü hakim onların tanıklığı olmadan da bunu [26/168]

bilmektedir. Fakat ölüm nedeninin vurma olduğuna tanıklık ederlerse de tanıklıkları geçersiz olmaz. Çünkü tanıklık edilen asıl şey, adama kılıçla vurulmasıdır. Bu ilave ile o söz yalanlanmış olmaz. Bu, şu meseleye benzer: Tanıklar bir kimsenin, ölen birinin oğlu ve mirasçısı olduğuna, ondan başka da mirasçı olmadığına tanıklık etseler, son sözleri önceki tanıklıklarına zarar vermez.

Tanıklar; birisinin bir kimseye ölünceye kadar kılıçla vurduğuna tanıklık etseler ve buna başka bir söz ekletmeseler bu tanıklık, öldürmenin kasıtlı olduğuna tanıklık sayılır. Çünkü normalde bir işi yapan kişi onu, kasıtlı olarak yapar. Şu kadar var ki, hakim tanıklara vuranın kasıtlı mı vurduğunu sorarsa bu daha sağlam olur. Çünkü vurmanın kasıtlı olduğu her ne kadar görünüşte sözlerinin başı ile sabit oluyorsa da, yanılma olasılığı tümüyle yok değildir. Görmez misin tanıklar vurmanın yanılma ile olduğunu söylerlerse bu, sözlerinin başına uygun bir açıklama olur. Hakimin bu olasılığı gidermek için, vurmanın kasıtlılığı konusunu sorması, daha sağlam olur. Yanlış yapıldığı zaman telafisi mümkün olmayan şeylerde böyle davranılır. Hakim buna teşvik edilmiştir. Tanıklar öldürenin mızrakla dürttüğüne veya ok attığına tanıklık etseler, bunların hepsi kasten öldürme sayılır. Görmez misin tanıklar öldürenin öldürüleni bıçakla boğazından kestiğine veya karnını yardığına ve sonuçta onun öldüğüne tanıklık etseler bu öldürme kasten öldürme kabul edilir. Bundan önce sayılan aletlerle vurma da böyledir. Çünkü öldürme aracı olmaları bakımından silahlar eşittirler.

Tanıkların öldürme aleti, yaralama yeri ve zamanında anlaşmazlığı

İki kişiden birisi öldürenin kılıçla vurduğuna diğeri de mızrakla dürttüğüne veya boğazını bıçakla kestiğine tanıklık etseler yahut da birisi ucunda tüy olan okla diğeri olmayan okla vurduğuna tanıklık etse ya da öldürme yerinde veya öldürme zamanında yahut da bedenindeki yaranın bulunduğu yerde görüş ayrılığına düşseler bu tanıklık geçersizdir. Çünkü aletin değişmesi ile eylem de değişir. Yerin, zamanın ve yara yerinin tekrarı mümkün değildir. Oysa bunların her biri için sadece bir tek tanığın tanıklığı bulunmaktadır.

İki kişi bir kimsenin bir kişinin elini kasıtlı olarak bilek ekleminden kestiğine, bir kişi de ayağını eklemden kestiğine tanıklık etseler sonra da bunların hepsi cinayete uğrayan kişinin ölünceye kadar bu yaradan dolayı yatalak kaldığına tanıklık etseler, veli de bunların hepsinin kasıtlı olduğunu iddia etse, ben öldürene kendi malından yarım diyete hükmederim. Çünkü hakimin yanında ayak kesimi sabit olmamıştır. Çünkü ona tanıklık eden kişi tektir. İki kişinin tanıklığı ile elin eklemden kesildiği hakimin katında sabit olmuştur. Fakat veli, yaralının bu eylem ile failini bilmediği başka bir eylemden dolayı öldüğünü iddia etmektedir. Bu, kısası düşürmekte bir şüphe olur. Canın karşılığı olan tam diyet ikiye bölünür. Öldüren kendi malından diyetin yarısını öder. Çünkü onun yaptığı kasıtlıdır. Âkileye yüklenmez. Velinin ikrarı kendi hakkında aleyhine delildir. Böyle bir durumda ayaktan kesmeye iki kişi tanıklık etseler fakat, adaletli oldukları tespit edilemese

hüküm yine aynıdır. Çünkü ayak hakkındaki delil, tanıklar âdil olmadıkları için sabit olmamıştır. Bununla tanığın tek oluşu eşittir. Eğer elin kesildiğine tanıklık edenlerden birisi ve ayağın kesildiğine tanıklık edenlerden birisi tezkiye edilseler (adil oldukları saptansa) öldüren asla cezalandırılmaz. Çünkü iki eylemden hiçbirisi hakimin yanında sabit olmamıştır. Çünkü her eylemde tanıkların birisinin âdil olduğu saptanmıştır. Öyle olunca, iki âdil kişi hükümde birleştikleri, dolayısıyla hakimin kısasa hükmetmesi gerektiği söylenemez. Çünkü bir şeye hükmetmek ancak nedene hükmettikten sonra olabilir. Burada da bu konuda hüküm vermek imkansızdır.

Görmez misin bir kişi, birisinin parmağını kestiğine, başka birisi de bin dirhemini telef ettiğine tanıklık etseler; her ikisi de zanlıya bin dirhem gerektiğinde ittifak etmiş de olsalar hakim hiçbir şeye hükmetmez. Eğer yeminden kaçınırlarsa, hepsi için kısas gerekir. Çünkü iki eylem hakimin yanında delille sabit olmuştur. Velinin bu durumda elde ve ayakta kısas uygulanmasını isteme hakkı yoktur. Çünkü suçlunun eylemi yayılıyor da ölüme götürüyorsa bu öldürme (katl) olur. O zaman da öldürülenin velisinin hakkı organlarda değil canda kısastır. Bu konuda Şâfiî (rh.a.)'nin farklı görüşünü daha önce açıklamıştık. [26/169]

İki tanık bir kimsenin bir kişinin elini eklemden kasten kestiğine sonra da kasten öldürdüğüne tanıklık etseler, öldürülenin mirasçısının önce elde kısas yapıp sonra da öldüreni öldürme hakkı vardır. Eğer hakim, "onu öldür, elinde kısas yapmayız" derse bu da güzel olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü bu şekildedir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.), hakimin veliye öldüreni öldürmesini emredeceğini, elde kısas hakkı vermeyeceğini söylerler. Çünkü iki cinayet aynı kişi tarafından peşi peşine işlenmiştir. Öyle olunca ikisi tek bir cinayet gibi olur. Görmez misin yanlışlıkla önce elini kesip sonra da eli iyileşmeden öldürse, sadece bir diyet gerekir. Çünkü ilk cinayet iyileşmeden önce hüküm yönünden yaranın yayılmasına bağlıdır. İkinci cinayet ise birincisinin kendisine bağlı olduğu şeyi tamamlayıcıdır. Öyle olunca ikisi tek bir cinayet kabul edilir. İki cinayet arasına iyileşmenin girmesi durumu ise bunun aksinedir. Çünkü burada birinci cinayet sonuçlanmış ve iyileşmekle hükmü kesinleşmiştir. Dolayısıyla ikincisi başka bir cinayet sayılır. Sanki başka birisine karşı işlenmiş gibidir. Cinayeti iki ayrı kişinin işlemesi de yukarıdaki meseleye aykırıdır. Çünkü birincisinin eylemi, yayılma yoluyla başka bir kişiye dayandırılan bir eylem olmaya bağlı bulunmaz. Öyle olunca, failler veya konu farklı olduğunda olduğu gibi, ikinci cinayeti birincinin tamamlayıcısı saymanın imkânı yoktur.

Bu söylediklerimizin tamamının açıklaması yanılma konusunda vardır. Orada anlatıldığı üzere bir kimse birisinin elini kesse sonra da el iyileşmeden onu öldürse sadece tek diyet gerekir. Burada böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.) kısasın, eylemdeki eşitliğe dayandığını söyler. Öldürmede ve kesmede kısastan maksat, eylemin

tümünün şeklindeki eşitliktir. Öyle olunca veli, devlet yetkilisi öldürmeyi emredinceye kadar öldürme ve öldürmeme arasında muhayyerdir. Bu, onun konusundaki bir içtihattır. Yapacağı şey kendi işidir. Bu mesele bu yönden yanlışlıkla öldürmeden ayrılır. Yanlışlıkla öldürmede muteber olan eylemin şekli değildir, konuyu telef olmaktan korumaktır. Çünkü dinimizin merhameti olarak, yanılmanın sorumluluğu bizden kaldırılmıştır. Amd (kasıtlılık) ise şiddete ve katılaştırmaya dayanır. Bundan dolayı kasıtlı öldürmede, bir kişiye karşılık on kişi öldürülebilir. Bunda katılaştırmakla birlikte, eylemin şeklini gözetme de vardır. Kasıtta bu dikkate alınabilir. Ama yanılmada alınmaz. Çünkü yanılmada hafifletme esastır. Görmez misin yanlışlıkla öldürenlerin birden fazla olması diyetin de fazla olmasını gerektirmez. Kasten öldürmede kısastan maksat, öldürülenin velilerinin gönlünü ferahlatmak ve öç almadır. Kesmeye ve öldürmeye imkân verilince, bu maksat fazlasıyla gerçekleşir. Kestikten sonra öldürmek bir yönden ilk eylemi tamamlamak olduğu gibi, bazen de iyileşmede olduğu gibi, ilk eylemin gereğini ortadan kaldırma olur. Çünkü bununla konu yok olur. Konu yok olduktan sonra yaranın yayılması düşünülemez. Bu yönden de iyileşme gibi kabul edilir. Olasılıktan dolayı biz, kasıt hükmünü katılaştırmak için cinayeti birincisine ispat ettik. Bu yanlışlıkla olan cinayette dikkate alınmaz. Çünkü onda hafifleştirme asıldır.

[26/170]

İki cinayetten (el kesme ve öldürmeden) birisi yanlışlıkla diğeri kasten olsa; cinayet işleyen kişi ikisi ile de sorumlu tutulur. Birincisi yanlışlıkla olursa âkılesine diyet gerekir. Kendisi de kısas olarak öldürülür. İkincisi yanlışlıkla olursa elde kısas uygulanır. Öldürmeden dolayı da âkılesine diyet gerekir. Çünkü burada, eylemlerin nitelikleri ve cezaları farklı olduğu için ikincisini birincisinin tamamlayıcısı saymak mümkün değildir. Böyle olunca kesilen el iyileştikten sonra öldürülmüş gibi olur. Dolayısıyla her iki cinayetten dolayı da cezalandırılır.

İki kişi, bir kimsenin, bir kişinin elini bilek ekleminden kestiğine, diğer iki kişi de başka birisinin, dirsekten kestiğine ve bundan dolayı öldüğüne tanıklık etseler ve bu kesmeler kasıtlı olsa; bilekten kesenin kısas olarak eli kesilir, diğeri de kısas olarak öldürülür. Bu biz Hanefîlerin görüşüdür.

Şâfiî (rh.a.) ve Züfer (rh.a.)'e göre her ikisi de kısas olarak öldürülür. Çünkü eli kesilen kişi iki eylemden dolayı ölmüştür. Eylemlerden ikisi de kasıtlıdır. Dolayısıyla ikisine de kısas gerekir. Nitekim iki kişiden birisi elini diğeri ayağını kesse ve cinayete uğrayan kişi ölse, kesenlerin ikisi de öldürülür. Çünkü birisinin kesmesi ile eli kesilenin bedeninde acılar meydana gelir. Diğerinin dirsekten kesmesi ile bu acılar dinmez. Aksine artar. Yaralamanın ölüme götürüşü, bedenin peşi peşine gelen bu acıları savamamasından dolayıdır. Bu konuda ikinci cinayet işleyenin eli kesmesi ile başka bir organı kesmesi arasında fark yoktur.

Bizim Hanefî âlimlerimiz ise şöyle derler: İkincisinin eylemi, birincisi hakkında iyileşme yerindedir. Onunla birincinin yayılması kesilmiş olur. Biz böyle diyoruz.

Çünkü yayılma birinci eylemin eseridir. Yeri kalmadan eylemin kalması mümkün değildir. Çünkü eser kendi kendine kalamaz. İkincinin eylemi ile, birincinin eyleminin yeri kalmamıştır. Yer kalmadığı için yayılmanın yok oluşu, iyileşmeden dolayı kesilmesinden daha güçlüdür. Çünkü iyileşmenin bozulması olasıdır. Fakat yerin yok olmasının bozulmaya olasılığı yoktur. Bu mesele bu yönden, cinayet işleyenlerin eylemlerinin ayrı organlardan olmasından ayrılır. Çünkü eylemler ayrı organlarda olduğu zaman ikincinin eylemi birincinin eyleminin yerini yok etmez. Dolayısıyla birinci eylem hakkında iyileşme gibi kabul edilmez.

Her iki yaralamanın yanlışlıkla olması durumunda da, biz Hanefîlere göre birinciye el diyeti ikinciye can diyeti gerekir. Bunda yaralamanın kasıtlı veya yanlışlıkla olması arasında fark yoktur.

İki kişiden birisinin bir kişinin elini kasten kesmesi, diğerinin de kılıçla boynunu vurması durumunda da aynı görüş ayrılığı vardır. Biz Hanefîlere göre ikincisi kısas olarak öldürülür. Birincisinin de eli kesilir.

Züfer ve Şâfiî (rh.a.)'ye göre her ikisi de kısas olarak öldürülür. Çünkü ruh iki eylemin peşinden çıkmıştır. Dolayısıyla ölüm her iki eyleme dayandırılır. Eylemin niteliğindeki ve miktarındaki farklılık dikkate alınmaz. Bu, birisinin bir parmağını diğerinin de elini, ayağını ve benzeri yerleri kesip on yerinden yaralaması gibidir. Bu durumda yaralanan ölürse yaralayanların ikisine de kısas uygulanır. [26/171]

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Boynu kesmek kesinlikle öldürmedir. Çünkü boynu kesilen kişinin yaşaması olası değildir. El kesmede, yayılmanın ölüme götürmesinin koşul olduğu söylenir. Görmez misin el kesme ile genelde ölüm olmaz. Çünkü öldürmenin haram olduğu yerde, kısas olarak el kesmek meşrudur. Bu nitelikle iki eylem arasında çelişki olmaz. Öyle olunca öldürme, kesin olarak bilinen eyleme dayandırılır ki o, boynu kesmektir. Boynu kesme, el hakkında elin iyileşmesi gibi kabul edilir. Çünkü onunla birinci cinayetin konusu yok olmuştur. Bundan dolayı el kesenin eli kesilir. Boynu kesen de öldürülür.

El, yanlışlıkla kesilmiş, boyun kasten kesilmişse, el kesenden diyet alınır. Boynu vuran kısas olarak öldürülür.

İki tanık, iki kişinin birisi sopa ile, diğeri kılıçla vurarak birisini öldürdüğüne tanıklık etseler fakat hangisinin sopa ile vurduğunu bilmeseler, bu tanıklığa itibar edilmez. Çünkü bunlar tanıklıkları ile, hakime hüküm vermesine yarayacak bir tanıklık yapmamışlardır. Bu suçun sabit olması durumunda sopa ile vuranın âkılesine yarım diyet, kılıçla vuranın ise kendisine yarım diyet gerekir. Hakim yukarıdaki tanıklıkla bunlardan birine kendi malından, diğerine de âkılesine diyete hükmetmesi mümkün değildir. Tanıklar, ilki kişiden birisinin bir kişinin bir parmağını, diğerinin de başka bir parmağını kestiğine tanıklık edip de hangisinin hangi parmağı kestiğini bilemeseler yine hüküm böyledir. Çünkü hakim kesenlerden her birine belirli bir eylemle hükmedemez. Çünkü hüküm, kesenin

hangi parmağı kestiği bilinmeden verilemez. Tanıklar kesenlerin yanlışlıkla kestiğini söyleseler hakim, neden bilinmediği için, yine hüküm veremez.

İki tanık bir kimsenin birisinin baş parmağını kasten kestiğine, bu kesenin de diğerinin elini kasten kestiğine ve elin iyileştiğine tanıklık etseler el sahibi muhayyer olur. İsterse eline karşılık, parmağını kesen kişinin elinin kalan kısmını keser, isterse elinin diyetini alır. Parmağa karşılık bir şey gerekmez. Çünkü ikinci eylemle, birincinin konusu kalmamıştır. Eli kesilene muhayyerlik oluşunun gerekçesi şudur: Parmağı kesilen kişi diğerinin sağlam elini kesmiştir. Parmağı kesilenin eli eksiktir. Bu durumda da eli kesilen kişiye muhayyerlik doğar.

İki kişi, birisinin, bir kimsenin elini ekleminden kestiğine, başka iki kişi de onu bir veya iki yırtıcı hayvanın yaraladığına yahut kendi kendini yaraladığına veya kölesinin yaraladığına ya da ayağının sürtüp kırıldığına ve bunlardan dolayı öldüğüne tanıklık etseler; eli kesene kısas gerekmez. Elin yarı diyetini vermesi gerekir. Bu konuda kural şudur: Canın bedeli, cinayetlerin değil, cinayet işleyenlerin sayısına bölüştürülür. Çünkü insan bir tek yara ile ölebilir. Ama birçok yaradan kurtulabilir. Öte yandan heder olma bakımından hükmü aynı olan yaralar, tek bir eylem gibi kabul edilirler. Çünkü hepsinin hükmü tektir. O da heder olmasıdır. Bedenin bir kısmı heder olunca, başka bir kısmına karşılık kısas yapılamaz. Muteber olan kısımda, kendi payına düşen diyet gerekir. Buna göre söylediğimiz meselelerin hükmü çıkmış olur. Aynı şekilde bir kimse birisinin elini yanlışlıkla kesse ve bir yırtıcı hayvan yaralasa veya hem kölesi hem de kendi kendini yaralasa ve bunlardan dolayı ölse; el kesene elin dörtte bir diyeti gerekir. Çünkü beden, hükümleri farklı dört ayrı eylemle telef olmuştur. Çünkü yırtıcı hayvanın yaralaması hederdir. Hem günah hem de hüküm bakımından dikkate alınmaz. Kişinin kendisini yaralaması günah bakımından muteber olmakla birlikte, hüküm yönünden muteber değildir. Çünkü bu eylem, hükme neden değildir. Kölesinin yaralaması kasıtlı olduğu zaman hem hüküm hem de günah yönünden muteberdir. Bundan dolayı kısas gerekir. Onun için canın diyeti dörde bölünür. Dörtte birini yanlışlıkla eli kesen verir.

[26/172]

Bir kimseyi yırtıcı hayvan yaralasa, çıban çıksa, yılan soksa ve bir kişi elini, başka birisi de ayağını kesse ve bütün bunlardan dolayı ölse, el ve ayak kesenler diyetin üçte ikisini verirler. Çünkü yırtıcı hayvanın yaralaması, yılan sokması ve çıban çıkması tek şey gibidir. Bunların hepsi hüküm ve günah yönünden hederdir. Öyle olunca canın diyeti üçe bölünür. Birisi heder sayılır. Eli ve ayağı kesen iki kişi de kalan birerini verir.

Bir kimse birisinin yola koyduğu taşa veya duvara çarpsa ve aynı kişiyi bir kişi yaralasa, bir de yırtıcı hayvan yaralasa ve bunlardan dolayı adam ölse; yaralayan kişi diyetin üçte birini, taş koyan da üçte birini verir. Kalan üçte biri ise hederdir. Çünkü can üç ayrı nitelikteki nedenden dolayı telef olmuştur. Adamın yaralaması

ile duvara veya taşa çarpması muteberdir. Hayvanın yaptığı ise hederdir. Öyle olunca canın bedeli üçe bölünür.

Allah daha iyi bilir.

KISASTA VEKİLLİK

Kasten öldürmeyi ispatta hem dâvacı hem dâvalı yönünden vekillik, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kabul edilir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre kabul edilmez. Muhammed (rh.a.)'in görüşü ise net değildir. Hakim eş-Şehid onu burada Ebû Yusuf (rh.a.)'la birlikte, başka bazı yerlerde ise Ebû Hanîfe (rh.a.) ile birlikte anmıştır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünün gerekçesi şudur: Vekil, vekil edenin yerine geçendir (nâibidir). Kasten öldürmeyi ispatta vekil yetkili değildir. Nitekim bir hakimin başka bir hakime yazdığı yazı ile tanıklığa tanıklıkla ve erkeklerle birlikte kadınların tanıklığı ile kasten öldürme sabit olmaz. Buna delil şudur: Kasten öldürmeyi ispattan maksat, kısas uygulamaktır. Maksat olan kısası uygulamakta, sadece kadınlar yeterli olduğu halde ispatta câiz değildir. Aynı şekilde vekil etmek de câiz değildir. Bu ispatla, asıl maksat olan kısasa gidilir.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle der: Kısas canın iki bedelinden birisidir. Öyle olunca diyette olduğu gibi kısası ispatta da vekil etme câizdir. Çünkü diyetle kısasın ikisi de sırf kul hakkıdır. Hak sahibinin ihtiyacından dolayı kullar arasındaki hakları ispatta kadınlar yeterlidir. Kişi bazen hakkını kendisi ispattan âciz kalabilir. İspat edilen ister kısas olsun ister diyet, ispatta bir yanlışlık olduğu zaman bunun telafisi mümkündür. Bu yönden ispat, uygulamadan ayrılır. Çünkü kısası uygulamada yanlışlıkla yapıldığı zaman bunun telafisi imkansızdır. Bundan dolayı, vekil eden hazır olmadığında kısas uygulamakta vekillik câiz değildir. [26/173]

Kısas hakkına sahip olan kişi, kısası uygulaması için birisini vekil etse, biz Hanefîlere göre vekil edenin yokluğunda vekilin kısas uygulama hakkı yoktur.

Şafiî (rh.a.)'ye göre vekil eden hazır olmasa da vekil kısas uygulatabilir. Çünkü kısas sırf vekil edenin hakkıdır. Malda olduğu gibi, kısası uygulamakta da yerine geçme câizdir.

Biz Hanefîler ise şöyle deriz: Kısas şüphelerle düşen bir cezadır. Şüphe varsa uygulanması câiz değildir. Vekil eden yokken vekilin uygulaması durumunda, vekil edenin affedeceği olasılığından dolayı şüphe vardır. Çünkü vekil edenin öldüreni affedip de vekilin bunu bilmemesi câizdir. Kısası uygulamada bir yanlışlık yapılırsa onu telafi imkânı yoktur. Vekil edenin hazır olması durumunda ise, af şüphesi kalkar. Bazen kısası uygulamada vekil etmek bir ihtiyaç olur. Çünkü kimi insanlar öldürmeyi bilmez. Kimileri cesaret edemez. Bu ihtiyaçtan dolayı biz Hanefîler vekil

edenin huzurunda kısası uygulamada vekilliği câiz görür. Organlardaki kısas da bu konuda candaki kısas gibidir.

Dâvacının vekili, hakimin huzurunda vekil edenin haksız olarak kısas istediğini veya öldüreni affettiğini ikrar ederse, affettiğine dair ikrarı geçerlidir. Çünkü vekillik geçerli olunca, ikrar konusunda vekil, mahkemede vekil edenin yerindedir. Dâvalının vekili de vekil edenine kısasın gerekli olduğunu ikrar etse bu ikrar da kıyasa göre geçerlidir. Çünkü o, mahkemede ikrar konusunda vekil edeni yerindedir.

Fakat biz istihsanı alıyoruz ve vekilin ikrarı ile vekil edene kısası gerekli görmüyoruz. Çünkü gerçekte ikrar dâvalaşmanın zıddıdır. Biz her ne kadar mutlak vekil etmeyi, mahkemede cevap vermeye yorumluyorsak da, gerçek şüphe olarak kalmaktadır. Kısas da şüphe ile düşer. Dâvacının vekilinin ikrarında kısas düşmektedir. Kısasın düşmesi, şüphe ile ortadan kalkmaz. Dâvalının vekilinin ikrarında ise kısası ispat vardır. Bu ise şüphelerle düşer.

Ölenin mirasçılarının hepsi ergen iseler, hakimin kısas hükmünü ancak onların huzurunda vermesi gerekir. Çünkü onlardan bulunmayanın öldüreni affetmesi veya kısasa diyet karşılığında sulh olması olasıdır.

Öldürülenin mirasçılarından birisi ölse ve öldüren onun mirasçısı olsa kısas düşer. Çünkü ölen mirasçının kısas hakkı öldürene geçmiştir. Dolayısıyla kısas düşer. Çünkü bir kimsenin kendisine kendi hakkı olarak kısas gerekmez. Diğer mirasçılara diyet vermesi gerekir. Çünkü öldürende bulunan bir nedenden dolayı onların kısas uygulama imkânları kalmamıştır. Bu neden, öldürenin canının bir kısmını yaşatmasıdır. Nitekim mirasçılardan birisinin affetmesi durumunda da böyledir.

Ölen mirasçıya öldürenin oğlunun mirasçı olması durumunda da kısas düşer. Çünkü çocuk başta babası aleyhine kısas hakkına sahip olmadığı gibi, onun aleyhine olan kısası sürdüremez de. Çünkü o, hiçbir durumda babasına kısas uygulayamaz. Fakat öldüren öldürülenin bütün mirasçılarına diyet vermek zorundadır. Burada oğulun payı, diğer mirasçıların payı gibi diyete dönüşür. Çünkü oğul babasından mal alacaklısı olabilir ve malı alabilir.

[26/174] Yanlışlıkla öldürmede ve kısas gerektirmeyen yaralamalarda vekillik maldaki vekillik gibidir. Çünkü bu cinayetlerin cezası maldır (diyettir). Mal da şüphe ile sabit olan haklardandır. Burada bir yanlışlık yapılması durumunda telafisi mümkündür. Hükümlerde aranılan, nedenlerdir. Buradaki hüküm, diğer borçlar gibi bir borçtur. Onu ispat etmek ve almak için vekillik câizdir. Vekilin mahkemede mal ikrarı vekil edeni aleyhine geçerlidir.

Bir kimse kasten öldürülse ve onun büyük küçük mirasçıları olsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre büyük mirasçılar öldüreni kısas olarak öldürebilirler.

İbn Ebû Leylâ'ya göre küçükler büyüyene kadar, büyükler öldüreni öldüremezler. Ebû Yusuf (rh.a.), Muhammed (rh.a.) ve Şafiî (rh.a.) de bu görüştedirler.

Mâlik (rh.a.) ise, kısası uygulamanın mirasçılığa değil veliliğe dayandığı yolundaki kuralı gereği, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşündedir. Çünkü velilik küçüğe değil, büyüğe aittir. Bundan dolayı karıya, kocaya ve anne bir kardeşlere kısas uygulama hakkı verilmemiştir. Biz Hanefîlere göre ise, kısası uygulama mirasçılık yoluyladır.

İbn Ebû Leylâ ve onun görüşünde olanların delili şudur: Kısas canın iki karşılığından birisidir. Öyle olunca, diyette olduğu gibi büyük mirasçı tek başına onu alamaz. Hatta büyüğün tek olarak uygulayamaması yönünden kısas diyetten de önceliklidir. Çünkü malı ispatta ve almada, cezalarda olmayan kolaylıklar vardır. Öte yandan bu, büyük ve küçük mirasçılar arasında ortak bir kısastır. Büyüğün küçük üzerinde veliliği olmadığına göre, aralarında ortak olan bir kölenin öldürülmesi durumunda olduğu gibi, büyük tek başına kısas uygulayamaz. Buna delil şudur: Eğer mirasçılar büyük olsalardı ve birisi uzakta (gaip) olsaydı hazır olanın kısası uygulama hakkı olmazdı. Çünkü hazır olanın kayıp olan üzerinde velilik hakkı yoktur. Mirasçılardan birisinin küçük olması durumunda da böyledir. Çünkü burada gerekli olan tek kısastır. Bu, diyet gibi öldürülenin hakkı olarak sabittir. Bundan dolayı eğer kısas diyete dönüşürse bu para ile, ölenin borçları ödenir. Vasiyetleri yerine getirilir. Bundan sonra, öldürülen için sabit olan şeyleri almada mirasçılar onun yerine geçerler. Bu konuda onlardan her biri, neden için yarım yerindedir. Yahut da mirasçılardan her biri, kısasın bir parçasına mirasçı olmuştur. Çünkü miras; delillerle belirlenmiş yarım, üçte bir, dörtte bir gibi paylardır. Kısasın bir kısmına malik olan onun tamamını uygulayamaz. Buna delil şudur: Mirasçılardan birisi öldüreni affetse kısas düşer. Eğer mirasçılardan her birinin tam olarak kısas uygulama hakkı olsaydı, birisinin affetmesi ile uygulama imkansız duruma gelmezdi. Birisinin affetmesi ile diğerinin payı mala dönüşür.

Bu söz, kısasta hak sahibi olan ölüp de ona birden çok kişinin mirasçı olması durumunda doğrudur. Burada mirasçıların her birinin kısasın bir parçasına mirasçı olduğunda bir sorun yoktur. Her iki bölümde de görüş ayrılığı vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şu rivayeti delil olarak almaktadır: Abdurrahman b. Mülcem, Ali (r.a.)'yi öldürünce, Hasan (r.a.) onu kısas olarak öldürdü. Oysa Ali (r.a.)'nin çocukları arasında küçükler vardı. Hasan onların ergenlik çağına gelmelerini beklemedi. Rivayet edildiğine göre bunu, İbn Mülcem'in yakalandığı kendisine ulaşınca Ali (r.a.)'nin söylediği şu söz üzerine yaptı: "Eğer yaşarsam onun hakkındaki görüşümü görürsün. Ölürsem istersen onu öldür. Bana vurduğu gibi sen de ona bir kez vur." Bir rivayete göre de Ali (r.a.) şöyle demiştir: ، وَإِيَّاكَ وَالْمُثْلَةَ فَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْمُثْلَةِ وَلَوْ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ "İşkence (müsle) ile [26/175]

öldürmekten sakın. Peygamber (s.a.v.) yırtıcı bir köpekle de olsa işkenceden yasaklamıştır."[142]

Burada; Hasan'ın İbn Mülcem'i, o Müslümanların Devlet başkanını öldürmeyi helal gördüğü için dinden çıkmış olduğundan dolayı öldürdüğü söylenemez. Çünkü rivayete göre o, Ali (r.a.)'yi öldürürken şu âyeti okuyordu:

﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ ﴾

"İnsanlardan öyle kimse de var ki, Allah (c.c.)'ın rızasını kazanmak için kendi canını satar." (el-Bakara 2/207)

Çünkü Ali (r.a.) Müslümanların halifesi ise de, onu öldürmek büyük günahtır. Bunu öldüren katil dinden çıkmış olmaz. Sadece peygamberleri öldürenler dinden çıkarlar. İbn Mülcem'in Ali (r.a.)'yi öldürmeyi helal görmesi yorumla olmuştu. Çünkü o devlete isyan edenlerdendi. Bunlar, meşrû devlet görevlilerinin kanlarını ve mallarını helal sayıyorlardı. Görmez misin Ali (r.a.)'nin oğluna söylediği; "Onun bana vurduğu gibi bir kez vur" sözü, aralarındaki eşitliği dikkate aldığını gösterir.

İbnu'l-Münzir, Şâfiî (rh.a.)'nin; ibn Mülcem'in Ali (r.a.)'yi, tevil ederek öldürdüğünü, bu yüzden kendisine kısas uygulandığını söylediğini rivayet etmiştir. Bu rivayet de, onun kısas olarak öldürüldüğüne delildir. "Hasan, İbn Mülcem'i, Hüseyin; 'onu babamıza karşılık öldürme. Çünkü ben onu babamızla bir tutmam' dediği için Ali (r.a.)'nin yetişkin mirasçılarının rızası olmadan öldürmüştür. Çünkü mirasçılardan birisinin istememesi durumunda diğerlerinin öldüreni kısas olarak öldüremeyeceği ittifakla sabittir. Hatta bir rivayete göre Ali (r.a.) kendisine işkence yapmamasını emrettiği halde o işkence yapmıştır. Bundan anlaşılıyor ki, Hasan'ın onu öldürmesi kısas yoluyla olmamıştır" denilemez. Çünkü Hüseyin (rh.a.) bu sözü, onun öldürülmesini istemediği için değil, küçümseme ve hakaret maksadıyla söylemiştir. İşkence yapmak Hasan'ın maksadı değildi. O öldürmek için kılıcı kaldırdığında İbn Mülcem elini kaldırdı ve kılıç parmaklarına değdi. Bu durum Hasan'ın öldürmesini kısas olmaktan çıkarmaz.

Bu görüşün aklî açıklaması da şöyledir: Büyük mirasçının, kısasın tamamını uygulama hakkı vardır. Onun kısası uygulamasında, mirasçının tek olması durumunda olduğu gibi gerçek bir af şüphesi bulunmamaktadır. Çünkü kısas mirasçılar için öldürülenin yerine geçme yoluyla sabit olur. Bu hak miras bırakan öldükten sonra sabit olur. Öldürüldükten sonra miras bırakan artık hak sahibi olmaya ehil olmaktan çıkmıştır. Sadece, borçlarının ödenmesi, vasiyetlerinin yerine getirilmesi gibi kendi maksadının gerçekleşeceği konularda hak sahibi olmaya devam eder. Diyet de böyledir. Öldürülenin maksadının gerçekleşmeyeceği haklar ise, onun yerine geçen mirasçılar için sabit olur. Kısastan maksat öfkenin dinmesi

[142] Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, I/97; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VI/376; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/120.

ve kişiden öldürülme korkusunu atmaktır. Bu da mirasçı için olabilir. Bundan anlıyoruz ki kısas hakkı mirasçı için sabit olur. Fakat bu, yerine geçme (halefiyet) yoluyladır. Çünkü kısasın nedeni, ölenin hakkı olarak oluşmuştur. Ölen lehine hak sabit olacak durumdan çıktığı için, onun yerine geçen mirasçısı (veli) için sabit olur. Nitekim kölenin kazancının, sahibi için olması da böyledir. bundan dolayı, kısasın mala dönüşmesi durumunda onda ölenin hakkının sabit olduğunu söylüyoruz. Çünkü ölenin ihtiyaçları bununla karşılanabilir. O, kendisine terikenin üçte biri vasiyet edilen kişi gibidir. Kısasta onun hakkı yoktur. Bizim bu söylediklerimizi Allah Teâlâ'nın şu âyeti de güçlendirmektedir: [26/176]

﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾

"Biz onun (haksız yere öldürülenin) velisine bir yetki verdik." (el-Isrâ 17/33)

Bu âyet, kısas yetkisinin öldürülenin velisine ait olduğunu açıklamaktadır. Bu sabit olduktan sonra deriz ki: Kısas bölünme kabul etmez. Bölünmeye olasılığı olmayan neden sabit olmuştur. Dolayısıyla ya onda her bir mirasçının hakkı tam olarak bulunacaktır ya da yok olacaktır. Çünkü kısasın bölünmüş olarak ispatı mümkün değildir. Onun yok olmadığında görüş birliği vardır. Öyleyse ondan her mirasçının hakkının tam olarak sabit olduğu anlaşılır. Bu durum, aynı kişide kısas sayısının birden çok olduğu anlamına gelmez. Fakat, sanki her bir mirasçıdan başka hiç kimse yokmuş varsayımına dayanır. Bu tıpkı nikahtaki veliler gibidir. Onlardan her biri, sanki başka veli yokmuş gibi küçüğü tek başına evlendirebilir.

Bu söylediklerimize delil şudur: Mirasçılardan birisi kısası uygulasa bundan dolayı, diğer mirasçılara öldürene bir şey ödemesi gerekmez. Eğer kısasın tamamı onun için sabit olmasaydı, kısas uygulayınca diğerlerine ödemesi gerekirdi. Mirasçılardan birisinin öldüreni affetmesi durumunda ise hüküm farklıdır. Çünkü öldürmenin aftan sonraki cezası, affetmeyenler için diyettir. Diyet de bölünebilir. Çünkü eğer biz birisinin affetmesinden sonra kalanlar için kısasa hükmetsek bu, tek kişide kısasın bölünmesi sonucunu doğurur. Oysa tek kişide kısas bölünmez. Fakat mirasçılardan birisi affetmeden önce, her bir mirasçının kısas hakkı vardır dememiz, kısasın bölünmesini gerektirmez. Mirasçılardan birisinin yabanda olması buna benzemez. Çünkü bu durumda kısas hakkının tamamı, hazır olan mirasçı için olur. Fakat, hazır olmayanın affedebileceği olasılığından dolayı, kısası uygulamada af şüphesi vardır. Hazır olan bunu bilemez. Kısasın sabit olduğunu bilse de bilmese de hazır olmayan mirasçının öldüreni affetmesi geçerlidir. Öte yandan hazır olmayanın ölmüş olup da, hazır olanın onun hakkına mirasçı olması da mümkündür. Biz bunu bilmeyince, işin içine şüphe girdiği için kısas uygulanmaz.

Mirasçıların bir kısmının küçük olması durumunda bu söz konusu değildir. Çünkü küçük affetmeye ehil değildir. Onun ergenlik çağına geldikten sonra

affetmesi varsayıma dayalı bir şeydir. Kuruntuya dayanan (mevhum) bir af da kısasın uygulanmasına engel değildir.

Yetişkin birisi ile bir çocuk arasında ortak olan kölenin öldürülmesi meselesi de buna benzemez. Çünkü burada kısası ispat eden neden mülktür. O da her bir ortak için tam değildir. Bir köleye sahip olmak bölünebilir. Bundan dolayı bir câriyenin iki sahibinden her birinin tek başına o câriyeyi evlendirme yetkisi yoktur. Üzerinde durduğumuz konuda ise kısas yetkisinin nedeni akrabalıktır. Onun bölünmeye olasılığı yoktur. Bu miras bırakan için sabit olan kısasta da böyledir. Çünkü onun ölümünden sonra mirasçılardan her biri, delille onun bir parçasına sahip olmuştur. Bölünme kabul etmeyen bir şeyin parçasını anmak tamamını anmak gibidir. Öyle olunca kısas hakkının sabit olmasının nedeni olan akrabalıktan dolayı, mirasçılardan her birisi için tam olarak kısas hakkı sabit olur. Mal ise böyle değildir. Çünkü o bölünme kabul eder. Görmez misin yetişkin olan mirasçı, miras kalan maldan sadece kendi payını alabilir. Kısasın bir kısmını uygulaması ise mümkün değildir.

Öte yandan Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre küçüğün velisi devlet başkanıdır. O isterse çocuk adına diyet almak üzere anlaşır. İsterse onun
[26/177] büyümesini bekler. Onun kısas yapma hakkı yoktur. Biz bu meseleyi, babanın vasîsi konusunda açıkladık. Hakim için de hüküm böyledir.

Yukarda geçen görüş ayrılığı, çocuğun yerine bunak veya akıl hastasının olması durumunda da geçerlidir. Mirasçılardan birisinin baygın olması ise farklıdır. Çünkü baygın, ortada olmayan hükmündedir. O affetme ehliyetine sahiptir.

Küçüğün vasîsi, babanın seçtiği vasî olursa o, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre küçüğün hakkını alabilir. Çünkü ona göre, yanında çocuğun vasîsi olmasa bile yetişkin mirasçı kısas uygulayabilir. Yanında vasî bulunursa öncelikle uygular.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, küçüğün vasîsi olmadığında, küçük ergenlik çağına gelmedikçe büyük mirasçının kısas uygulama yetkileri yoktur. Vasî olduğunda da böyledir. Çünkü vasî, canda kısas uygulayamaz.

Küçük çocuğun eli kasten kesilirse, vasîsi isterse kesenin elini kısas olarak keser, isterse elin diyetine karşılık kısastan vaz geçer. Tümüyle affedemez. Candaki kısası ise, tüm rivayetlere göre affetme ve uygulama yetkisi yoktur. Candaki kısastan mal karşılığı sulh yapıp yapamayacağı konusunda iki rivayet vardır.

Küçüğün kölesi öldürülürse, vasînin kısas yapma hakkı olmaz. Babanın ise, çocuk lehine sabit olan kısası, ister canda olsun ister organda uygulama veya mal karşılığında sulh yapma yetkisi vardır. Affetmesi ise câiz değildir. Eğer kölenin değerinden daha az bir mala sulh olursa, bu sulh geçerli olmaz. Çocuk kölenin değerinin tamamını alır. Çünkü baba, çocuğun malını en güzel şekilde gözetmekle emr olunmuştur. Bundan dolayı, baba çocuğunun malını değerinden daha az bir bedel karşılığında satamaz. Çünkü baba, kölenin değerinin bir kısmını almıştır.

Hakkının tamamını elde etmek için çocuk ergenlik çağına geldikten sonra, kölesinin değerinin tamamını alabilir. Biz bu meseleyi sulh konusunda açıkladık.

Bir kimse kasten öldürülse ve kardeşi kendisinin onun mirasçısı olduğuna ve başka bir mirasçısı bulunmadığına delil getirse, öldüren de öldürülenin bir oğlunun olduğuna delil getirse, ben öldürenin getirdiği delili inceleyinceye ve onun doğru olup olmadığını öğreninceye kadar öldüreni öldürmekte acele etmem. Çünkü kısas büyük bir şeydir. Uygulandığı zaman telafisi mümkün değildir.

Öldüren, öldürülenin bir oğlu olduğuna, onunla diyet üzerinde anlaştığına ve malı verdiğine dair delil getirse, onun dediğini inceleyinceye kadar kısası durdururum. Çünkü o sulh iddia etmiş ve delil getirmiştir. Kısasın düşmesi konusunda delil kabul edilir. Çünkü kardeş, kısası iddia etmekte ve öldürülenin bir oğlu olduğunu inkar etmektedir. Bu iddia kısasın düşmesi konusunda kabul edilir. Öldürülenin oğlu gelir de sulhu inkar ederse, öldürenden delil getirmesini isterim. Kardeş aleyhine gösterilen delili kabul etmem. Çünkü kardeş, sulh konusunda oğulun yerine taraf değildir. Dolayısıyla öldürenin ona karşı getirdiği delil sulh konusunda kabul edilmez, kısasın düşmesi konusunda kabul edilir.

Öldürülenin iki kardeşi olsa ve öldüren, onlardan hazır olmayanı ile, kısasa karşılık 500 dirheme sulh yaptığına delil getirse, bunu yeterli görürüm. Yeni bir delil istemem. Çünkü kardeşlerden her biri kısası ispatta taraftırlar. Hazır olan tarafa karşılık delil gösterilmiştir. Bu, hazır olmayan hakkında da geçerli olur. Hazır olmayan kardeş diyetin yarısını alır. Çünkü onun hakkında sulh sabit olmamıştır. Yukarıdaki meselede ise, oğul varken kardeş taraf olamaz.

Öldürülenin mirasçılarından birisi, falancanın babasını öldürdüğünü iddia etse ve bunun için delil getirse, fakat kardeşi ortada olmasa, bu delil kabul edilir. Öldüren yabandaki mirasçı gelinceye kadar hapsedilir. **[26/178]**

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, o geldikten sonra da bütün mirasçılardan yeniden delil getirmeleri istenilir. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise delili yenilemeye gerek yoktur. Eğer iddia yanlışlıkla öldürme olursa o zaman ittifakla delil yenilenmez. Uzakta olanın affedebileceği olasılığından dolayı, hazır olan mirasçının kısası uygulayamayacağında da görüş birliği vardır.

Anlaşmazlık olan meselede Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in delili şudur: Mirasçılardan her biri, ölünün lehine ve aleyhine iddia edilen konuda, yanlışlıkla öldürmede olduğu gibi hem kendi adına hem de kardeşleri adına taraftır. Öte yandan kısas ölenin hakkıdır. Ölmeden önce yaralayanı affetmesi durumunda bu affının geçerli oluşu ve cezanın mala dönüşüp onunla borçlarının ödenmesi, vasiyetlerinin yerine getirilmesi, miras olarak mirasçılarına geçmesi buna delildir. Bundan dolayı öldüren, yabanda olan mirasçının kendisi ile sulh yaptığına veya affettiğine delil getirse delil kabul edilir. Eğer hak ölüye ait olmasaydı, ortalıkta olmayan aleyhine hüküm olacağı için, öldürenin bu delili kabul edilmezdi.

Hak ölüye ait olduğuna ve mirasçılardan birisi hepsi yerine geçtiğine göre taraf aleyhine delil var demektir, tekrarı istenmez.

Bu konuda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili şudur: Kısas bir yönden ölenin, bir yönden de mirasçılarının hakkıdır. Eğer tümüyle mirasçıların hakkı olsaydı, yabanda olan mirasçının gelmesiyle delilin tekrar getirilmesi istenirdi. Çünkü öz haklarında mirasçılardan biri, diğerlerinin yerini tutamaz. Kısas hakkı tümüyle ölenin hakkı olsaydı, delili tekrarlamakla yükümlü tutulmazlardı. Her ikisinin de hakkı olunca, cana saygı için tedbirliliği almak gerekir. Öte yandan kısas, diğer hükümlerden ayrı tutulur. Görmez misin öldüren, ortalıkta olmayan mirasçının kendisini affettiğini ve bunun için delili olduğunu iddia etse, hakim kendisine birkaç gün süre verse, ama delil getiremese, kısasta acele etmez. Bundan sonra birkaç gün daha bekler. Muhammed (rh.a.) *el-Asl* adındaki eserinde böyle söylemiştir. Diğer haklar ise böyle değildir. Yine kısastaki farklılıktan dolayı, diğer konuların aksine, öldürenin vekili vekil edeni aleyhine kısas ikrarında bulunsa, bu ikrar kabul edilmez. Burada tedbirlilik, kısası mirasçıların haklarına katmaktır. Öyle olunca, mirasçılardan yeniden delil getirmeleri istenir. Çünkü belki de getiremeyecekler ve kısas düşecektir.

Biz kısasın ölenin hakkına benzediğini söyledik. Bunun gerekçelerini açıkladık. Mirasçıların hakkına benzeme yönü de şöyledir: Mirasçılar, miras bırakan hayatta iken yaralayanı affetseler bu af geçerlidir. Eğer hakları olmasaydı afları câiz olmazdı. Nitekim miras bırakan hayatta iken, alacağını borçluya bağışlasalar, bu geçerli olmaz. Sulh ve af böyle değildir. Çünkü bunlar şüphelerle sabit olur. Kısas hakkı bir yönden miras bırakana aittir. Çünkü mirasçıya sabit olması, onun yerine geçme (hilafet) yoluyladır. Bir yönden de, doğrudan mirasçıya aittir. İki asıl arasında dönen şeyde, her ikisinin de payı dikkate alınır. Şüphelerle sabit olan haklar miras bırakana ait sayılır. Şüphelerle düşenler ise baştan her ikisi için sabit kabul edilir. Dolayısıyla delil getirme konusunda mirasçılardan birisi diğerinin yerine taraf olamaz.

Yanlışlıkla öldürme ise böyle değildir. Çünkü onun gereği maldır. Mal ölenin ihtiyaçları karşılandıktan sonra, mirasçılarına geçer. Ölen sanki diğer mirasçıları yerindedir. Her bir mirasçı, iddiasını ispatta mahkemede ölenin ve diğer mirasçıların yerine taraf olabilir. Ayrıca yanlışlıkla öldürmeyi ispatta, ağır koşullar öne sürülmez. Bu konuda erkeklerle birlikte kadınların tanıklığının ve tanıklığa tanıklığın kabul edilmesi buna delildir.

Ölenin mirasçılarının hepsi hazır bulunup, babalarını iki kişinin öldürdüğüne
[26/179] delil getirseler, fakat öldürenlerden birisi ortalıkta bulunmasa, getirilen delil hazır olan öldüren aleyhine kabul edilir. Kısasa hükmedilir. Ortalıkta olmayan öldüren geldiğinde, hakim mirasçılardan delili tekrar getirmelerini ister. Çünkü hazır olan öldüren, ortalıkta olmayanın yerine taraf olamaz. Onun hakkında öldürmenin sabit

olması, ortalıkta olmayan hakkında da sabit olmasını gerektirmez. Her ne kadar ortalıkta olmayan aleyhine hüküm vermek câiz değilse de bu, hazır olana kısas uygulamaya engel değildir. Nitekim ölenin mirasçıları öldürenlerden birisini affetseler veya mal karşılığı kısastan vaz geçseler, bu diğerini öldürmelerine engel değildir. Üzerinde durduğumuz meselede de mirasçılar, hazır olan öldüreni öldürebilirler. Çünkü öldürenler genelde kaçarlar. Hepsi birden nadiren yakalanabilir. Eğer biz, öldürenlerden birisi ortalıkta olmadığı için diğerine de kısasın uygulanamayacağını söylersek bu, kısas kapısının kapanması ve hak sahiplerine zarar verme sonucunu doğurur. Görmez misin şayet ortalıkta olmayan ölse veya yitse de izine rastlanmasa, hazır olana kısas uygulanmayacak mı? Bu durumdaki kısasa, ortalıkta olmayanın elinde kendisinin ve diğer sanığın öldüren olmadıklarını gösteren bir delil olması şüphesinden dolayı şüphe varken kısas uygulama denilemez. Çünkü ortalıkta olmayan hazır olduğunda kendisinden kabul edilen her delil, getirmesi durumunda hazırdan da kabul edilir.

İki kardeş babalarını bir kişinin kasten öldürdüğüne iki tanık gösterseler ve hakim öldürenin öldürülmesine hükmetse ve öldürülse, sonra kardeşlerden birisi, tanıkların yalan söylediğini babalarının diri olduğunu söylese, biz Hanefîlere göre öldürenin mirasçılarına yarım diyet verir.

Şafiî (rh.a.)'ye göre kısas olarak öldürülür. Çünkü onlar, öldüren dedikleri kişiyi haksız yere kasten öldürdüklerini ikrar etmişlerdir. Tanıkların onlar aleyhindeki ikrarı, kendilerine kısas gerektirir. Bunu tanıklardan birisi ikrar ettiğinde de böyledir. Çünkü ikrar eden kişi kendisi hakkında iş yapmıştır. Her ne kadar ikrarı başkası hakkında kabul edilmese de, kendisi için geçerlidir. Hakimin hükmü, onlardan kısasın düşmesi için şüphe sayılamaz. Çünkü hakimin hükmü ancak, aksi bilinmeyen hükümlerde şüphe doğurur. Fakat verilen hükmün aksi biliniyorsa, o hükme itibar edilmez. Nitekim, birisi zina iddiası ile recm edildikten (taşlanarak öldürüldükten) sonra tanıklardan birisi tanıklığından dönse, ona zina iftirası cezası (kazf haddi) uygulanır. Hakimin recme hükmetmesi, tanıklığından dönen tanıktan kazf haddini düşürmede şüphe sayılmaz.

Bu konuda Hanefî âlimlerimiz de şöyle derler: Babalarının öldürüldüğünü iddia eden kardeşler, öldüren zannettikleri kişiyi şüphe ile öldürmüşlerdir. Şüphe ile öldürmek ise, kısas değil mal (diyet) gerektirir. Çünkü onlar, öldüren zannettikleri kişiyi hakimin kendileri lehine verdiği kısas hükmüne dayanarak öldürmüşlerdir. Bu, doğru olması durumunda kendilerine öldüreni öldürme izni veren bir hükümdür. Öyle olunca görünüşte, şüphe ile düşen cezaları düşürmede şüphe meydana getirir. Nitekim geçersiz nikah zina cezasını düşürmede şüphe doğurur. Çünkü eğer o nikah geçerli olsaydı, eşler arasında cinsel ilişkiyi mubah kılacaktı. Öyle olunca görünüş, şüphe doğurur. Bu görünüş hem işin aslını bilen hem de bilmeyen hakkında şüphe doğurur. Çünkü hakim kararı doğru olduğunda mubah

kılınca, onun görünüşü konuda bir şüphe doğurur. Konudaki şüphe de, hem gerçeği bilen hem de bilmeyen hakkında şüphe meydana getirir. Nitekim babasının câriyesi ile ilişki kuran kişiye, yaptığının haram olduğunu bilse bile zina cezası gerekmez. Zina iftirası cezası (haddi) ise böyle değildir. Çünkü gerçek olan zina hükmü, iftira konusunda yararsız bir şüphe doğurmaz. Aynı şekilde görünüşü
[26/180] de şüphe doğurmaz. Biz iki mesele arasındaki farkı, oruç konusunda açıkladık. Zinaya tanıklıktan dönene iftira cezası, hükümden önceki zinaya tanıklıktan dolayı gerekir. Çünkü aleyhine tanıklık ettiği kişinin zina ettiğini söylemiştir. Tanıklıktan dönmekle sözündeki tanıklık anlamı çıkınca bu, hakim kararından önce söylenmiş bir söz olur. Üzerinde durduğumuz meselede ise, kısası gerektiren neden, doğrudan öldürmektir. Mirasçılar öldüren sanığını, hakimin hükmünden sonra öldürmüşleridir. Öyle olunca hükmün şekli bir şüphe olur. Tanıkların yalan söylediğini mirasçılardan birisinin ikrar edip diğerinin inkar etmesi durumunda söylediğimiz daha da açığa çıkar. Çünkü öldüren dedikleri kişiyi ikisi gerçekten öldürmüşlerdir. Bunlardan, tanıkların yalan söylediğini inkar eden kişi hak sahibidir. Kendisine kısas da diyet de gerekmez. Bu etki yönünden, kasten öldüren kişiye yanlışlıkla katılandan daha güçlüdür. Birisini öldüren iki kişiden biri kasıtlı, diğeri hatalı (yanılmış) olsa, ikisine de kısas gerekmez. Üzerinde durduğumuz meselede gerekmemesi daha önceliklidir. Kısas düşünce, kısas iddiasından dönen mirasçı, öldürdükleri kişinin mirasçılarına kendi malından yarım diyet öder. Çünkü birisini haksız yere öldürdüğünü ikrar etmiştir. İkrarla gerekli olan diyeti âkile yüklenmez.

İki kardeşten birisi, babalarının öldürenini kısas hükmü verilmeden veya onun öldüren olduğuna delil getirmeden önce öldürse, sonra da onu haksız olarak öldürdüğünü, babasının sağ olduğunu ikrar etse, kendisine kısas gerekir. Çünkü onu kısas olarak öldürmesini gerektirecek bir hüküm şüphesi yoktu. Eğer öldürme sanığını öldüren bir şey demez de, diğer kardeşi "ben onu affettim" veya "onu affetmek istiyorum" yahut da "ben onunla sulh yaptım" dese, fakat bu söyledikleri için elinde delil bulunmasa, sözü kardeşi aleyhine doğrulanmaz. Çünkü onun bu ikrarının, doğruya da yalana da olasılığı vardır. Başkası hakkında yalan kabul edilir. Çünkü onun başkası üzerinde veliliği yok ki, söylediği onu bağlasın. Dolayısıyla, yaptığında haksız da olsa kardeşine bir şey gerekmez.

Eğer bu ikrar, öldürenin öldürdüğüne delil bulunup hakimin kısas hükmü vermesinden sonra olursa, diğer kardeşin sorumlu olmaması Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kuralına göre açıktır. Çünkü ona göre, sanki başkası yokmuş gibi her bir mirasçının kısasın tamamında hakkı sabit olmuştur. Dolayısıyla kısas yapan kişi hakkını almış olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, mirasçılardan her birine kısasın bir kısmı sabit olmuştur. Şu kadar var ki, ortak olduğu için birisi tek başına uygulayamaz. Birisinin payını alabilmesi, ancak kalanını da almakla mümkündür. Kendi payını alması ödemeyi gerektiren bir eylem değildir. Eyleminin bir kısmı, ödemeyi gerektirici olmayınca, tamamı da ödemeyi gerektirici olmaz. Çünkü o,

bölünme kabul etmez. Eyleminin aslı ödemeyi gerektirmeyince, kardeşinin ikrarıyla hiç gerektirmez.

Öldürülenin mirasçıları, öldüren öldürülmeden önce belirli bir mal üzerine sulh yaptıklarına veya hak sahibinin affettiğine delil getirseler, bu delil kabul edilir. Çünkü bir tarafın getirdiği delille sabit olan, tarafların tümünün ittifakı ile sabit olmuş gibidir. Fakat öldüren diyeti öder. Çünkü onun haksız yere öldürdüğü açığa çıkmıştır. Kardeşinin sulh yaptığını veya affettiğini bilmediği için, şüpheden dolayı kendisinden kısas düşmüştür. Bundan dolayı ona yarım diyet gerekir. Çünkü kardeşinin affetmesi ile onun payı öldüren aleyhine diyete dönüşmüştür. Öldüren de onun malında tam diyeti hak etmiştir. Öyle olunca yarısını takas yaparlar. Öldüren zannettiği kişiyi, kardeşinin affetmesinden veya sulh yapmasından sonra öldürürse; eğer öldüreni öldürmesinin haram olduğunu biliyorsa kısas gerekir. Çünkü şüphe yoktur. Fakat onun, öldürenin malından yarım diyet hakkı vardır. Onun öldürendeki hakkı mala dönüşmüştü. Öldüren kendiliğinden ölseydi diyeti onun malından alacaktı. Onu öldürdüğü zaman da böyledir. [26/181]

Allah daha iyi bilir.

ÖLDÜRMEYE TANIKLIKTAN DÖNME

İki tanık, bir kimsenin birisini kasten öldürdüğüne tanıklık etseler ve tanıklıkları kabul edilse (de öldüren öldürülse) sonra tanıklıktan dönseler; Hanefî âlimlerimize (rh.a.) göre (öldürülenin mirasçılarına) kendi mallarından diyet öderler.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu tanıklar kısas olarak öldürülürler. Birisinin dönmesi durumunda da böyledir. Şâfiî (rh.a.), Ali (r.a.)'nin hırsızlığa tanıklık edenlere söylediği şu sözü delil almıştır: *"Eğer sizin kasten yalan söylediğinizi bilirsem, ellerinizi keserim."*[143]

Bu görüşün aklî delili de şudur: Tanıklar yalan yere birisinin öldürdüğünü iddia etmekle, haksız yere dâvalıyı öldürmüş sayılırlar. Çünkü hakimi, ölüm cezası vermeye onlar yöneltmişlerdir. Çünkü hakim, tanıkların ifadelerine rağmen ölüme hükmetmezse, günaha gireceğinden korkar. Kısası gerektirmede, bir şeye yönelten kişi, zorlayan (mükrih) gibi, gerçekten onu yapmış gibi olur. Biz Hanefîlere göre bu tanıklara, kendi malından ağırlaştırılmış (muğallaza) diyetin gerekli oluşu buna delildir. Çünkü bu ceza ancak gerçekten öldürene verilir.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz de şudur: Tanık, öldürmeye (kısasa) neden olmuştur. Yola kuyu kazıp da birisinin düşüp ölmesine neden olan gibi, neden olana kısas gerekmez. Çünkü kısasta öldürenle öldürülecek olan arasında eşitlik gerekir. Oysa neden olanla, gerçekten öldüren arasında eşitlik yoktur. Burada

[143] Dârekutnî, *Sünen*, III/182; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/41.

sanığı gerçekten öldüren, öldürülenin velisidir. Bu öldürmede o, zorlanmış değildir. Kendi iradesini kullanmıştır. Bundan anlıyoruz ki tanık sanığı bizzat kendisi ne gerçekten ne de hükmen öldürmüş değildir.

Şâfiî (rh.a.)'nin dediği; tanığın hakimi zanlıya ölüm cezası vermeye yönelttiği sözünün anlamı yoktur. Çünkü hakim hükmünde ahirete ait cezadan korkar. Bu da onu böyle bir hüküm vermeye yöneltmez. Herkes, terk ettiği takdirde ceza göreceği korkusuyla Allah'ın buyruklarını yerine getirir. Dolayısıyla hakim bu tanıklıkla zorlanmış olmaz. Öte yandan hakim hakkındaki bu yönlendirme (zorlama) nin varlığını kabul etsek bile, aleyhine hüküm verilen kişi sadece hükümle öldürülmüş olmaz. Velinin öldürmesi ile öldürülmüş olur. Veli de buna zorlanmış değildir. Aksine o dînen öldüreni affetmeye teşvik edilmiştir. Biz Şâfiî (rh.a.)'nin Hanefîlere göre tanıklara ağırlaştırılmış diyetin gerektiği yönündeki sözünü de kabul etmiyoruz. Aksine, yola kuyu kazıp da birisinin düşüp ölmesine neden olana gerektiği gibi, tanıklıkları ile birisinin öldürülmesine neden olduktan sonra tanıklıktan dönenlere, normal diyet gerekir. Şu kadar var ki, o diyet kendi malından ödenir. Çünkü bu diyet onun kendi ikrarı ile sabit olmuştur. Oysa onun ikrarı âkıle hakkında kabul edilmez. Tanığın hükmen, gerçekten öldürmüş olduğu da sabit değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi burada gerçekten öldüren veliye, hakimin hükmü bulunduğu için kısas gerekmez. Öyle olunca, hükmen öldürmüş sayılana kısas gerekmemesi daha önceliklidir. Ali (r.a.)'nin hırsızlığa tanıklık edenlere söylediği söz, korkutma yoluyla söylenmiştir. Ali (r.a.)'nin görüşüne göre bir ele karşılık iki el kesilemez. Bu meselenin açıklaması tanıklıktan dönme konusunda geçti.

Öldürmeye tanıklık ettikten sonra tanıklıktan dönenlere kısas gerekmeyince, öldürülmesine neden oldukları kişinin velilerine diyet vermeleri gerekir. Tanıklardan birisi dönerse o da yarım diyet öder. Çünkü tanıklardan her biri yarım canın telefine neden olmuştur. **[26/182]**

Tanıklarla birlikte veli de iddiasından dönse veya öldürüldüğüne tanıklık edilen kişi diri olarak gelse, kısasa göre, öldürülen kişinin velisinin seçme hakkı vardır. Diyeti isterse tanıklara, isterse kısas olarak öldürene ödettirir. Çünkü öldüren kişi bir canı gerçek anlamda, tanıklar da hükmen telef etmişlerdir. Ödeme konusunda hükmen telef, gerçek telef gibidir. Öyle olunca öldürülen kişinin velisi tanıklarla, öldürenden dilediğine ödettirebilir. Eğer öldüren veliye ödettirirse o, tanıklardan bir şey isteyemez. Çünkü kendi isteğiyle yaptığı bir eylem nedeniyle ödemiştir. Tanıklara ödettirmesi durumunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre o da veliden bir şey isteyemez.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre böyle bir durumda tanıklar ödedikleri malı veliden (öldürüldüğüne tanıklık ettikleri kişinin velisi) alabilirler. Çünkü onlar tanıklıkları nedeniyle ödemişlerdir. Bu tanıklıkta da veli adına çalışmış

sayılırlar. Dolayısıyla ondan dolayı ödedikleri şeyi veliden isteyebilirler. Nitekim tanıklar yanlışlıkla öldürmeye veya mala tanıklık etseler de hakim hüküm verse ve lehine tanıklık edilen, hüküm gereği alacağını alsa sonra da tanıklar tanıklıktan, dâvacı da dâvasından dönse ve aleyhine tanıklık edilen, tanıklara ödettirse, tanıklar lehine tanıklık ettikleri kişiden verdiklerini alabilirler. Burada, "o, ödeme yoluyla teslim alınana malik olmuştur. Üzerinde durduğumuz meselede ise, malik olmamışlardır. Çünkü ödemekle kısasa sahip olunamaz. Tanıklık edilen şey de kısastır" denilemez. Çünkü her ne kadar tanıklar henüz malik olmasalar da, öldürene başvurma konusunda kendilerine ödettiren yerindedirler. Bu tıpkı şuna benzer: Bir kimse müdebber bir köle (sahibinin, özgürlüğünü ölümüne bağladığı köle) gasbetse, ondan da başka birisi gasbetse sonra köle sahibi ilk gasp edene ödettirse, birinci gasbeden ödemekle müdebbere sahip olmasa da, verdiğini ikinci gasbedenden alabilir. Çünkü o, kendisine ödettirenin yerine geçmiştir. Çünkü kısas, genelde malik olunan şeylerdendir. Onun değeri olan bir karşılığı vardır ve başkasına devredilebilir. Biz Hanefîlere göre, nedenin asılda etki etmesi imkansız olduğu için, bedelde etki etmesi muteber olur. Bu, göğe dokunmak üzere yemin etmek gibidir. Bu yemin, yeminin gereğini yapmanın yerinde olan kefâreti gerektirici olur.[144] Çünkü asıl olan yeminin gereğini yapma, varlığı varsayımlı olan bir şeydir. Müdebber köleyi gasp edenin durumu da böyledir. Çünkü müdebber köle, temelde değeri olan bir mülktür. Birinci gasp eden için neden, onun bedelinde etki etmek üzere oluşur. Böylece, verdiğini ikinci gasp edenden alır. Sahibinin kölesi ile mükâtebe anlaşması[145] yaptığına tanıklık edenler tanıklıklarından dönseler ve köle sahibi kendilerine kölenin değerini ödettirse, onun da mükâtebe malik olmadığı halde kitabet bedelini mükâtepten alma hakkı vardır. Çünkü mükâtep bir mülk olduğu için, her ne kadar mükâtebin kendisine malik olmasalar da, kitabet bedelinde etki etmekte tanıklar hakkında neden oluşmuştur. Bu mesele de aynen böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün delili de şudur: Tanıklar, aleyhine tanıklık ettikleri kişiyi hükmen telef ettikleri için ödediler. Telef eden kişi, telefi nedeniyle ödediğini başkasından isteyemez. Çünkü onlar, doğrudan telef ettiklerinde ödeyici oldukları şeyi telef etmiş değildirler. Çünkü sadece neden olmak, eylemen öldürenin karşısında dikkate alınmaz. Görmez misin bir kimse, birisinin yola kazdığı [26/183]

---

[144] Bu son cümle, yazma nüshadaki metnin tercümesidir. Basılı nüshadaki cümle anlaşılmamaktadır. (Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 651 nolu kayıt. Varak 244/a)

[145] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

kuyuya düşse ve ölse ölenin diyeti kuyuyu kazanadır. Fakat birisi itelese de kuyuya düşse o zaman diyeti kuyuyu kazan değil, adamı iten verir. Bu meselede tanıklar ödeyince anlıyoruz ki onlar cinayet işlemişler, hükmen bir canı telef etmiştirler. Gerçi bu telef etmenin tamamı, öldürülenin velisinin kısas uygulaması ile olmuşsa da böyledir. Çünkü velinin kısas olarak öldürmesi, cinayeti miktarında koşul yerindedir. Birisini öldürdüğü için diyet veren kişi onu başka birisinden isteyemez. Yanlışlıkla öldürmede ise, tanık veliye başvurabilir. Çünkü o teslim alınan diyete malik olmuştur. Diyeti alan kişi onu, ihtiyaçlarına sarf etmek suretiyle telef etmiştir. Bu da tanık lehine ödemeyi gerektiren başka bir nedendir. Mala tanıklık da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in; "Burada tanık, kendisine ödettirenin yerine geçer" sözlerine karşılık şöyle deriz: Bu söz, ödettiren kişinin velide hakkının kalması durumunda doğrudur. Onun tanığa ödettirmesi, veliyi aklaması (ibra etmesi) demektir. Öyle olunca, veliye dönme konusunda tanık ödettirenin yerine geçemez.

Karşı görüş sahiplerinin "Neden, mülkiyeti gerektirici olarak oluşur, onun bedelinde etki eder" sözlerine karşılık şöyle deriz: Bu, ödemekle asılda mülk olasılığı olursa söz konusudur. Kısasta ise hiçbir şekilde ödemekle mülkiyet olasılığı yoktur. Dolayısıyla neden, gamûs (yalan yere) yemini gibi yemine kıyas edilmez. Öte yandan kısas onların mülkü olsaydı, velinin affettiğine tanıklık ettiklerinde ve kısas yoluyla öldürülecek kişiyi başka birisi öldürdüğünde olduğu gibi telef edilen onlara ödettirilmezdi. Demek ki onun için, ödemeden önce kısas olmaz. Nedenin oluşması gerçek olarak mülkiyetin sabit olmasından daha güçlü değildir. Kısası telef eden kişi onu mâlike ödemeyince, kendisi için neden olunan kişi nasıl telef etsin?! Bu yönden, bu mesele müdebberi gasp etme ve kitâbet meselelerinden ayrılır. Çünkü burada gerçek mülk sahibi olsaydı, aleyhine tanıklık edilen kişi ona ödettirmeyecekti. Nedenin oluşmasına itibarla hükmen mülk sahibi olduğunda da böyledir. Bunun için onun, verdiğine başvurma hakkı vardır.

Tanıklar tanıklıktan dönseler fakat veli dönmese ve "ben, buna tanıklık edecek başka iki tanık getireceğim" dese ve öldüren de öldürülmüş olsa bu iddiaya itibar edilmez. Çünkü veli bu delille kendisi için bir şey ispat etmemektedir. O kısası uygulamıştır. Dâvasında haklı olduğunda ısrar ettiği ve öldürülen (diri olarak) ortaya çıkmadığı sürece ona karşı yapılacak bir şey yoktur. Eğer onun bu delili kabul edilirse, tanıklıktan dönenlerin vermeleri gereken diyeti düşürmek için kabul edilmiş olur. Oysa tanıklar bunu iddia etmiyorlar, aksine kendilerinin yalan söylediklerini, haksız yere birisine öldürme işini bağladıkları için diyet ödemeleri gerektiğini ikrar ediyorlar. Öyle olunca velinin getireceğini söylediği delili kabul etmenin bir yararı yoktur.

Kasten öldürmeye tanıklık eden iki kişiden birisi, diğerine kazf haddi (zina etmeyen birisine zina ettiğini söyleyip dört tanık getiremeyen kişiye uygulanan 80 sopa vurma cezası) uygulandığına veya onun köle olduğuna tanıklık etse, ikisinin de tanıklığı geçersiz sayılır. Çünkü bu ikinci tanıklık, birisi için bir hak veya mülkiyet ispat etmek için değil, hakimin hükmünü iptal etmek için yapılmıştır. Hakimin hükmünü iptal etmek için yapılan tanıklık da geçersizdir. Tanıklara herhangi bir ceza da uygulanmaz. Çünkü buna tanıklık eden kişi, tanıklıktan dönmüş olmaz. Diğer tanık köle veya zina iftirası cezası (kazf haddi) uygulanmış biri olsa da, belki o tanıklığında haklıdır. Doğru söylüyordur. Aleyhine tanıklık edilen (kazf haddi uygulanan veya köle olan tanık) ise, tanıklığında ısrar etmekte, diğerinin kendisi hakkındaki iddiasını inkar etmektedir. Eğer onun, iddia sahibinin kölesi olduğuna tanıklık ederse, bu tanıklıkla onun kölesi olur. Çünkü bu delil iddia sahibine mülkiyetin sabit olması için getirilmiştir. Bu delil kabul edilince, önceki hükmün geçersiz olduğu, hakimin hükmünde yanıldığı ortaya çıkmış olur. Bunun ödenmesi de, daha önce kendisine ödenen veliye aittir. Diyet onun âkılesi tarafından verilir. Çünkü öldürme sanığını öldürmede onun yanıldığı belli olmuştur. Bu da kendisi ve âkılesi aleyhine olan bir delille açığa çıkmıştır. Bundan anlaşılıyor ki; dâvacı dâvasından tanıklar da tanıklıklarından dönmeseler ama öldürüldüğüne tanıklık edilen kişi diri olarak gelse, öldüren kişi diye öldürülenin diyeti, öldüren velinin ve tanıkların âkılesi tarafından verilir. Bu konuda öldürülen kişinin velisinin seçme hakkı vardır. Tahâvî, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, sadece tanıklıktan döndükleri zaman kendi mallarından ödeneceğini rivayet etmiştir. Çünkü bu durumda diyet itirafla gerekli olmaktadır. [26/184]

Hakim, iki tanığın tanıklığı ile ölüm cezası verse ve suçlu öldürülmeden tanıklar tanıklıklarından dönseler, bana göre istihsanen kısası düşürmek gerekir. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin de sonraki görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.) önceleri bu durumda kısasın uygulanacağını söylerdi. Bu, kıyasın gereği bir hükümdür. Çünkü, kısas sırf kul hakkıdır. Hakimin hüküm vermesiyle sabit olur. Hüküm verildikten sonra tanıkların dönmeleri, mal ve nikahtaki hükümlerde olduğu gibi uygulamaya engel olmaz. Nitekim hakim nikah akdinin varlığına hükmettikten sonra, tanıklar tanıklıktan dönseler bu, kocanın karısı ile cinsel ilişki kurma hakkını ortadan kaldırmaz. Her ne kadar kısası uygulamakta tedbirli davranılsa da nikahta da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşünün delili de şudur: Kısas, şüphelerle düşen bir cezadır. Onda yapılan bir yanlışlığın telafisi mümkün değildir. Öyle olunca hadler (kamu cezaları) gibi olur. Hadlerde hükmün kendisi ile tamamlanmadığı gibi hükümden sonra infazdan önce tanıkların dönmeleri, hükümden önce dönme sayılır. Kısasta da böyledir.

Mal konusundaki tanıklıktan dönme ise böyle değildir. Çünkü o şüphelerle sabit olur. Nikah da bunun aksinedir. Çünkü nikahta akit, hem içte hem de dışta hakimin hükmü ile kurulur. Burada ise, kısastan sabit olmayan şey, hakimin hükmü ile sabit olmaz. İnfaz sırasında mutlaka delilin bulunması gerekir. Tanıklar tanıklıktan döndükten sonra delil kalmayınca, infaz gerçekleşmez.

Sulhun dışında bir yolla gerekli olan her diyet üç yılda ödenir.

Sulhun dışında diyetlerin ödenmesi

Çünkü o, öldürme nedeniyle gerekli olmuştur. Canın malla değerlendirmesi, kıyasa aykırı olarak dînen sabittir. Din de canı vadeli malla değerlendirmiştir. Bunun miktarı hiçbir şekilde artırılamayacağı gibi, peşine çevrilmek suretiyle niteliklerinde de artış yapılamaz.

İki kişi, birisinin öldüren kişi olduğuna tanıklık etseler ve adam kısas yoluyla öldürülse sonra tanıklar gelip, yanıldıklarını asıl öldürenin falanca olduğunu söyleseler, ikinci tanıklıklarında doğrulanmazlar. Çünkü onlar kendi aleyhlerine öldürmede tanıklık etmiş olurlar. Fakat ilk tanıklıklarında öldüren olduğunu söyledikleri kişinin mirasçılarına diyeti öderler. Çünkü onun aleyhine yapmış oldukları tanıklıktan dönmüşlerdir. Bunun bir benzeri hırsızlık konusunda Ali (r.a.) ve İbrahim (en-Nehaî)'den rivayet edilmiştir.

İki tanık, iki kişinin birisini öldürdüğüne tanıklık etseler ve adamlar öldürülse sonra tanıklardan birisi, aleyhine tanıklık ettikleri iki kişinin birisi aleyhindeki tanıklığından dönse; bu kişinin mirasçılarına üç yıl içinde yarım diyet öder. Diğerinin diyetinden bir şey ödemez. Çünkü onun aleyhindeki tanıklığından dönmemiştir. Onun hakkındaki tanıklığına devam etmektedir. Diyetin yarısı tanıklıktan dönenden alınır.

Tanık tanıklığından dönmese fakat kısas olarak öldürülenlerden birisinin velileri onun döndüğünü iddia edip, yemin etmesini isteseler, yemin etme zorunluluğu yoktur. Çünkü veliler tanığın tanıklıktan döndüğüne delil getirseler delilleri kabul edilmez. Öyle olunca nasıl yemin ettirebilsinler?! Çünkü tanığın tanıklıktan mahkeme dışında dönmesinin hiçbir hükmü yoktur. Dolayısıyla velilerin iddiaları geçersizdir.

Tanık tanıklığından dönse ve kendi malından üç yıl içersinde yarım diyet ödemesine hükmedilse fakat hemen peşinden ölse, diyet mirasından peşin olarak alınır. Çünkü o ölmekle, vadeye muhtaç olmaktan çıkmıştır.

Tanık tanıklığından ölüm hastalığında dönse ve kendisinin sağlıklı zamanından kalma borcu olsa, mirasından önce sağlıklı iken olan borcu ödenir. Çünkü onun tanıklıktan dönmesi kendi aleyhine diyet ikrarıdır. Hasta, bir borç ikrar etse ve kendisinin sağlıklı durumundan kalma borcu olsa önce o borç ödenir. **[26/185]**

İki kişi, bir adamın birisini kasten öldürdüğüne tanıklık etseler ve tanıkların öldürülen kişiden alacakları olsa, bu tanıklık geçerlidir. Çünkü bunlar tanıklıkları ile

kısas ispat etmektedirler. Bunda onların bir yararı yoktur. Eğer öldüren olduğunu söyledikleri kişi öldürüldükten sonra tanıklıktan dönerlerse diyeti öderler. Onun üçte birinden alacaklarını tahsil ederler. Eğer ölen kişinin başkalarına da borcu varsa onlarla dâvalaşırlar. Hakim eş-Şehid (rh.a.)'e göre bu meselenin, ilk öldürülenin borçlu olması varsayımına göre kurulması doğru olmaz. Çünkü eğer metinde denildiği gibi, tanıkların ilk öldürülenden alacakları olur da, kısastan sonra tanıklıktan dönerlerse diyeti, ilk öldürülene değil kısas yoluyla sonraki öldürülene vermeleri gerekir. Öyle olunca verdikleri diyetten, ilk öldürülenden olan alacaklarını nasıl alabilirler?! Eğer tanıkların alacakları kısas olarak öldürülenden olursa, tanıklar tanıklıktan döndüklerinde öldürülenin canının bedeli tanıkların üzerinde borç olur. Borcu da, canının karşılığından ödenmiş olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ÇOCUĞUN VE BUNAĞIN CİNAYETİ

Özgür bir çocuk başka özgür bir çocuğa birisini öldürmesini emretse ve o da öldürse, öldürülenin diyeti öldürenin âkılesi tarafından ödenir. Emreden çocuğa bir şey gerekmez. Çünkü tazminat gerektiren konularda çocuğun sözü hükümsüzdür. Varlığı ile yokluğu arasında fark yoktur. Öyle olunca öldürmenin cezası, eylemen öldüren çocuğa ait olur.

Bir çocuk bir yetişkinin emri ile birisini öldürse, bunda da diyet çocuğun âkılesi tarafından verilir. Bu, çocuğun kendi isteği ile öldürmesi gibidir. Fakat daha sonra çocuğun âkılesi verdikleri diyeti çocuğa emreden kişinin âkılesinden alır. Çünkü emreden kişi, öldürmesi için çocuğa emrettiği ve onu kullandığı için cinayet işlemiştir. Çocuğun âkılesine tazminatın gerekli oluşuna o neden olmuştur. Öyle olunca, çocuğun âkılesi için, verdikleri diyeti emredenin âkılesinden isteme hakkı vardır. Eğer denilirse ki; "emredenin emri bir sözdür. Kişinin sözü nedeniyle gerekli olan şeyi, âkılesi ödemez." Şöyle cevap veririm: "Evet. Ancak bu, sözün doğruluğa ve yalana olasılığı olan bir haber olması durumunda söz konusudur. O zaman söz, âkıle hakkında yalana yorumlanır. Ama bu söz emir olursa, neden olma ve kullanma olduğu konusunda tereddüt olmaz. Âkıle hakkında neden sabit olunca hüküm de sabit olur."

Bir kimse bir çocuğa tutması için bir sopa veya silah verse fakat ona herhangi bir emir vermese, silah çocuğun elinden düşse ve ölümüne neden olsa, onun diyetini silahı veren kişinin âkılesi öder. Çünkü o, tutması için silah vererek çocuğu kullanmakla cinayet işlemiş ve onun ölümüne neden olmuştur, bu nedende haksızdır.

Çocuk o silahla kendi kendini veya başka birisini öldürürse verene tazminat gerekmez. Çünkü o çocuğa silahı tutmasını emretmiştir, onu kullanmasını değil.

Kendi iradesi ile kullandığı, kendisine veren kişi bir şey emretmediği için diyet çocuğun âkılesi tarafından ödenir. O silahla kendisini öldürdüğünde de böyledir. Çünkü bu durumda kendisini, silahın ayağına düşmesi durumunun aksine silahı tutmakla değil, kullanmakla telef etmiştir. Çünkü silahın düşmesi durumunda ölümü onun silahı kullanması ile değil, tutması ile gerçekleşmiştir. Bu da, verenin vermesine ait bir hükümdür. Silahı vermekle haksızlık etmiştir. Dolayısıyla, çocuğun silahı bizzat kendisi kullanarak öldüğünün aksine diyeti öder. Silahı çocuk kendisi kullandığında, verenin neden olma eyleminin üzerine, çocuğun kendi iradesi ile silahı kullanma eylemi eklenmiştir. Bu eylem neden olmanın hükmünü kaldırır. Çocuğun yaptığı, verenin neden olma eyleminin sonucu değildir. Dolayısıyla bu durumda çocuğun âkılesi verdiği diyeti silahı veren kişinin âkılesinden isteyemez. Adamın çocuğa birisini öldürmesini emretmesi ise böyle değildir.

[26/186]

Özgür çocuğun kaçırılması

Bir kimse özgür bir çocuğu gasp edip (zorla alıp) götürse; onu öldürse veya çocuğa bir taş değse ya da yırtıcı hayvan yese yahut bir duvardan düşüp ölse biz Hanefîlere göre gasp eden kişi çocuğun diyetini ödemek zorundadır. Bu istihsana göre bir hükümdür. Kıyasa göre gasp eden adama bir şey gerekmez.

Züfer (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.) de bu görüştedir. Kıyasın delili şudur: Gasp nedeniyle ödeme, değeri olan (mütekavvim) mala özgüdür. Özgür çocuk ise değerli mal değildir. Dolayısıyla gasp edilen kan ve leşi ödeme gerekmediği gibi, gasp edilen özgür çocuğu da ödeme gerekmez. Buna delil şudur: Gasp edilen çocuk kendiliğinden ölse, bulaşıcı veya başka bir hastalığa yakalanıp ölse, bedeninde bir yara çıkıp da ölse; gasp eden kişi ödemez. Bunda görüş birliği vardır. Öte yandan bir kimse küçük bir mükâtep köleyi gasp etse ve bu köle gasp edenin elinde saydığımız nedenlerden birisi ile ölse gasp eden bir şey ödemez. Gasp edilenin özgür olması durumunda öncelikle ödeme gerekmez. Aynı şekilde gasp edilen ümmü veled, (efendisinden çocuk dünyaya getiren câriye) saydığımız bu nedenlerden birisi ile ölse, gasp edene ödeme gerekmez. Çünkü onun köleliğinin değeri kalmamıştır. Böyle olunca, bu nedenlerden birisi ile ölen özgür öncelikle ödenmez.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur: Çocuğu gasp eden, onun haksız yere ölümüne neden olmuştur. Neden olan kişi nedende haksız olursa öder. Fakat diyet, yola kuyu kazıp veya taş koyup da birisinin ölümüne neden olanda olduğu gibi, gasp edenin âkılesi tarafından ödenir. Bu hükmün esprisi şudur: Gasp eden kişi, çocuğun korunmaya ihtiyaç duyduğu bir zamanda, onu koruyan eli gidermiş ve kendisi de korumamıştır. Dolayısıyla onun telefine neden olmuştur. O, koruyan eli gidermek dinen yasak olduğu için bu yaptığında haksızdır. Haddi aşmıştır. "Onu kendisi de korumamıştır" sözümüzün anlamı şudur: Çocuk, kaçınılması mümkün bir nedenden dolayı ölmüştür. Çocuğun kendiliğinden ölmesi ise böyle değildir. Çünkü bundan sakınmak mümkün değildir. Dolayısıyla gasp edenin çocuğu

korumadığına veya çocuğu koruyan eli ortadan kaldırdığına delil olmaz. Duvardan düşme, yılan sokması ve taş değmesi ise sakınılabilecek şeylerdendir. Bundan anlaşılıyor ki, bu durumda gasp edenin ödemesi, gasp ödemesi değil cinayet ödemesidir.

Neden olarak veya doğrudan özgür birisini öldüren kişi, onun diyetini verir. Mükâtep ise böyle değildir. Çünkü o ister küçük olsun, ister büyük kendi korumasındadır. Gasp eden mükatebi gasp etmekle onunla nefsi arasına girmemiştir. Ümmü veled de bundan farklıdır. Çünkü o da kendi kendini korur. Dolayısıyla gasp eden, ondaki korumayı gidererek cinayet işlemiş değildir. Bundan dolayı onda meydana gelen değer yitiğini de ödemez.

Gasp edenin elindeki çocuk başka bir adamı öldürse, bundan dolayı gasp edenin bir sorumluluğu olmaz. Çünkü adamı öldürmeyi o emretmiş değildir. Çocuk kendi ihtiyarı ile öldürmüştür. Eğer bu durumda çocuğun âkılesinin gasp edene başvurma hakkı olsaydı bu, onun çocuğu elinde tutmasına itibarla olacaktı. Oysa özgür kişi elde tutulmakla ödenme olmaz. Çocuğun, gasp edenin elinde iken kendisini öldürmesi durumunda da, başkasını öldürdüğünde olduğu gibi gasp edene bir şey gerekmez. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu durumda çocuğun diyeti, gasp edenin âkılesi tarafından verilir. Çünkü çocuk, âdeten kendisinden korunması mümkün olan bir nedenle öldürülmüştür. Bu, çocuğu yılan sokması gibidir.

Bir kimse özgür bir çocuğu bir hayvana bindirse ve "onu benim için tut" dese, fakat çocuğun elinde ip olmasa da hayvandan düşüp ölse, diyeti bindiren kişinin âkılesi verir. Çünkü hayvana bindirmekle, çocuğun ölümüne o neden olmuştur. Ölüme neden olmakta haksızdır. Çocuk bu nedenle telef olduğunda onun diyetini verir. Çocuğun, hayvana binen veya binmeyen biri olması arasında fark yoktur. **[26/187]**

Çocuk üstünde iken hayvan yürüse ve birisini tepse; eğer çocuk hayvan üzerinde tutunabiliyorsa ölenin diyeti çocuğun âkılesinedir. Çünkü o hayvanı ile birisini teperek öldürmüştür. Çocuğu hayvana bindiren kişinin âkılesine bir şey gerekmez. Çünkü çocuk hayvanı kendi iradesi ile yürütmüştür. Bu, çocuğun gasp edenin elinde iken kendi iradesi ile bir adamı öldürmesine benzer.

Çocuk çok küçük olduğu için hayvan üzerinde tutunamıyor ve hayvanı süremiyorsa, hayvanın teperek öldürdüğü kişinin kanı hederdir. Çünkü bu hayvan başı boş hayvan yerindedir. Başka birisi sürmeden, kendisi yürümüştür. Başı boş bir hayvan birisini teperek öldürse, ölenin kanı hederdir. Hayvanın üstündeki çocuk onu yürütmemiştir. Onu ne çekmiş ne de sürmüştür. Hayvanın üstünde tutunamayan çocuk, oraya konulmuş bir eşya gibidir. Onu sürüyor değildir. Hayvanın üzerinde tutunabilen ise böyle değildir.

Bir kimse hayvana binip yanına, akranlarının hayvana tutunamayacağı ve onu süremeyeceği bir de çocuk alsa ve bu hayvan birisini çiğneyip öldürse, ölenin diyeti

sadece adamın âkılesi tarafından ödenir. Çünkü hayvanı yürüten odur. Çocuk ise yanındaki bir eşya gibidir. Dolayısıyla diyet adamın âkılesinedir ve adama öldürme kefâreti gerekir. Çünkü bir hayvana binili olan kişi, hayvanın çiğnediğini bizzat kendisi telef etmiş sayılır. Ölen kişi, binenin eylemi ile telef olmuştur. Kefâret, fiilen öldürene ait bir cezasıdır. Bu meselenin açıklaması bundan sonraki konuda gelecektir. Adamın, yanında hayvana bindirdiği çocuk, hayvanı yürütebilecek yönünü döndürebilecek durumda olursa, o zaman hayvanın çiğnediği kişinin diyeti ikisinin âkılesi tarafından ödenir. Çocuğun âkılesi, adamın âkılesinden bir şey isteyemez. Çünkü bu, çocuğun kendi eli ile işlediği bir cinayet gibidir. Adam da bunu emretmemiştir.

Çocuk hayvandan düşse ve ölse, diyeti, bindiren kişinin âkılesi tarafından ödenir. Çünkü çocuğu o bindirmiştir. Çocuk düştüğü zaman onun diyetinin hayvana bindiren kişi tarafından verilmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Çocuğun hayvan yürümeden önce veya yürüdükten sonra düşmesi, hayvanın sırtında tutunabilen veya tutunamayan olması arasında fark yoktur.

Bir köle özgür bir çocuğu hayvana bildirse ve çocuk düşüp ölse, diyeti kölenin boynunadır. Sahibi isterse diyete karşılık köleyi verir, isterse diyeti ödeyip kölesini alır. Çünkü çocuğun ölmesine köle neden olmuştur. Köle de ister neden olarak ister doğrudan, işlediği cinayetten dolayı ödemek zorundadır. Kölenin cinayetinin gereği de, ya onun öldürülenin velilerine verilmesi veya diyetin ödenip kurtarılmasıdır.

Köle ve çocuğun birlikte binmiş oldukları hayvan yürüse ve birisini çiğneyip öldürse, diyetin yarısı kölenin boynuna, yarısı da çocuğun âkılesinedir. Köle yarım diyet karşılığında ya ölenin velilerine verilir veya sahibi tarafından yarım diyet ödenerek alınır. Çünkü bunlar ölene karşı cinayet işlemişlerdir. Her birisine cinayetinin gereği gerekir. Sanki onlar bu cinayeti tek başına işlemiş gibi sayılırlar.

Yetişkin bir özgür, akranları hayvanı çevirebilecek ve hayvan üzerinde tutunabilecek durumdaki bir çocuk köleyi hayvana bindirse, sonra da onu sürmesini emretse, hayvan yürüyüp birisini çiğnese bu kişinin diyeti kölenin boynunadır. Sahibi ya o köleyi ölenin yakınlarına verir veya diyetini ödeyip alıkoyar.
[26/188] Sanki çocuk onu kendi eli ile öldürmüş gibidir. Ancak daha sonra kölenin sahibi, kölenin değeri ile diyetten hangisi daha azsa onu, çocuğu gasp edip hayvana bindiren kişiden alır. Çünkü o çocuğu hayvana bindirdiği zaman onu gasp etmiştir. Çocuk hayvanın üzerinde kaldığı sürece, onun gasbının hükmü devam eder. Gasp edilen bir köle, gasp edenin elinde iken bir cinayet işlerse köle sahibi kölenin değeri ile diyetten daha azını gasp edenden alır. Çünkü onu borçsuz olarak gasp etmiş, cinayet nedeniyle borçlu olarak geri vermiştir. Önceki mesele ise böyle değildir. Orada hayvana bindirilen özgürdü. Özgür de, gaspla ödenmez.

Hayvana bindirilen küçük köle hayvanı çeviremeyecek ve üzerinde tutunamayacak durumda olsa da hayvan kendisi yürüyüp birini çiğnese, çiğnenen adamın kanı hederdir. Çünkü çocuğu hayvana bindiren kişi, hayvanı çeken veya süren birisi değildir. Bu hayvan başı boş salıverilmiş gibidir. Eğer hayvan, sahibinin durdurduğu yerde dursa ve birisi bacağına, kuyruğuna veya sağrısına vurmadıkça yürümese çocuğa bir şey gerekmez. Çünkü ona bindirilen çocuk, üzerinde tutunamıyorsa, bir eşya gibidir. Bu durumda ölenin diyeti hayvanı orada durduranın âkilesi tarafından verilir. Çünkü o neden olmada haddi aşmıştır. Çünkü hayvanı yolda durdurmak yasaktır. Fakat onu kendi mülkünde durdurmuşsa o zaman tazminat gerekmez. Çünkü orada durdurmakla haksız bir şey yapmış olmaz. Neden olan kişi, neden olduğu şeyde haksızlık yapmamış haddi aşmamışsa kendisine tazminat gerekmez. Nitekim kendi mülkünde kuyu kazan veya taş koyan kişi böyledir.

Allah daha iyi bilir.

BİNEKTE OLANIN CİNAYETİ

Kamu alanını kullanmanın kimseye zarar vermeme koşuluna bağlı olması

Bir kimse bir hayvana binip, Müslümanlara ait ortak bir yolda sürse ve hayvan yürürken ön veya arka ayağı ile birisini çiğneyip öldürse, diyeti binenin âkilesine aittir. Bu konuda kural şudur: Müslümanlara ait ortak bir yolda hayvan üzerinde gitmek, yürümek gibi, başkalarına zarar vermemek kaydıyla mubahtır. Çünkü yolda bütün Müslümanların hakkı vardır. Topluma mubah olan bir şeyden her birey yararlanabilir. Fakat bu, başkasına zarar vermemekle kayıtlıdır. Çünkü bireyin bu hakkını başkasına zarar vermeden alması mümkündür. Başkasına zarar vermemek onun görevidir. Dolayısıyla hem toplumun hem de bireyin haklarını adaletli bir şekilde gözetmek için, oradan yararlanmanın başkasına zarar vermemekle kayıtlı olması gerekir. Fakat insan için bu kayıt, kaçınılması mümkün olmayan değil, mümkün olan şeylerde söz konusudur. Çünkü dinen kuldan istenenin, onun gücü dahilinde olması gerekir. Öte yandan biz ona, kaçınması mümkün olmayan bir şeyi koşul konarsak, yoldaki hakkını kullanması imkansız olur. Çünkü o, kaçınamayacağı bir yolla birisini öldüreceği korkusuyla yürümekten veya hayvana binmekten kaçınır. Fakat kaçınması mümkün olan şeylerle zarar vermemesi koşulunu koşarsak bu, onun hakkını kullanmasına engel olmaz. Sadece biraz daha tedbirli olması gerekir. Bunu anladıktan sonra deriz ki; bir şeyi çiğnemekten kaçınmak, dikkatli olduğu zaman binenin gücü dahilindedir. Eğer yoldaki birisi, ondan güven içinde olmazsa binen kişi cinayet işlemiş olur. Bu cinayet de doğrudan işlenmiş sayılır. Çünkü o, çiğneyen hayvanın üzerinde iken, öldürme onun eylemi olmuş demektir. Dolayısıyla kendisine kefâret, âkilesine de diyet gerekir. **[26/189]**

Hayvan yürürken birisine ayağını sallasa binene bir şey gerekmez. Çünkü Peygamber (s.a.v.):

الرِّجْلُ جُبَارٌ

"Ayak hederdir."[146] buyurmuştur.

Bundan maksat, hayvanın yürürken arka ayağı ile vurmasıdır. Çünkü bunu engellemek, binenin gücü içersinde değildir. Çünkü onun yönü, hayvanın arka tarafına değil, ön tarafına dönüktür. Hayvanın kuyruğu ile çarpması da, üzerindeki kişinin sakınabileceği şeylerden değildir.

İbn Ebû Leyla bu söylenenlerin hepsinde, binenin ödemek zorunda olduğunu söyler. O, hayvanın üzerinde gitmekte olanı, hayvanı yolda durdurana kıyaslamaktadır. Yolda durdurulan hayvan ön veya arka ayağıyla birisine vurup öldürse onun ödenmesi, durdurana aittir. Burada ölenin diyeti hayvanı durduranın âkılesine gerektiği gibi, üzerinde durduğumuz meselede de hayvana binmekte olanın âkılesinedir.

Bineği yolda park etmek

Biz Hanefîler bu iki mesele arasındaki farka şöyle işaret ederiz: Hayvanı yolda durduran kişi yasak bir iş yapmıştır. Çünkü hayvanı yolda durdurmak gelip geçenlere zarar verir. Öte yandan yol, hayvan durdurmak için değildir. Dolayısıyla yolda hayvan durduran kişi, orasını maksadına uygun olmayan bir şeyle uğraştırınca haddi aşmış, haksız bir şey yapmış olur. Neden olmada haddi aşan kişiye de tazminat gerekir. Bundan dolayı, yolda durdurulan hayvanın verdiği zararı ödemede, yapılanın kaçınılması mümkün olması ile olmaması arasında fark olmaz. Çünkü her ne kadar kişi, hayvanın arka ayağı veya kuyruğu ile vurmasından kaçınamazsa da, onu yola durdurmaktan kaçınabilir. Önceki mesele ise böyle değildir. Kişinin yolda hayvan üzerinde gitmesi mubahtır. Çünkü yol bunun için yapılmıştır. Öte yandan yolda hayvan üzerinde gitmek, başkasına zarar vermez. İnsan buna muhtaçtır. İnsan bazen yürüyemeyebilir. Hayvana binmek zorunda kalır. Hayvan üzerinde gitmenin kendisi cinayet olmayınca, binenin kaçınması mümkün olmayan cinayeti ödemesinin gerekmez. Görmez misin yolda yürümekte olan kişi, elinde olmayan bir nedenden dolayı birisine zarar verse bunu ödemez.

Yolda oturan veya uyuyan ise böyle değildir.

Yolda hayvan kullananın sorumluluğu

Üzerinde birisi bulunan hayvan bir kişiyi ısırsa veya birine çarpsa yahut da ön ayağı ile vursa, hayvanın üzerinde binmiş olanın âkılesine diyet gerekir. Çünkü bu eylemlerden kaçınmak mümkündür. Bu, hayvanın birisini çiğnemesi gibidir. Şu kadar var ki, biz Hanefîlere göre bu söylediğimiz yollarla ölenden dolayı binene

---

[146] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/423; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/400; Ebû Dâvûd, Diyât 27; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/343.

kefâret gerekmez. Çünkü kefâret, doğrudan öldürmenin cezasıdır. İlerde açıklayacağımız üzere, ölüme neden olmaktan dolayı kefâret gerekmez.

Hayvan yürürken tırnağı ile bir çakıla veya çekirdeğe yahut da taşa vursa ve bunlar bir insana çarpsa, hayvanda binmiş olana tazminat gerekmez. Çünkü bunlardan sakınmak mümkün değildir. Bunlar hayvanın bastığı yerden kalkıp da birisinin gözünü çıkaran toprak ve toz hükmündedir. Şu kadar var ki hayvanın tırnağından fırlayan taş büyük olursa, üzerindeki kişi bu taşın verdiği zararı öder. Çünkü bundan sakınmak mümkündür. Hayvan yürürken büyük taş, üzerindekinin dürtmesi nedeniyle olur.

Hayvan yürürken dışkısını boşaltsa veya idrarını yapsa da bundan birisi zarar görse, üzerindeki kişiye tazminat gerekmez. Çünkü bunlardan sakınmak mümkün değildir. Âlimler, üzerindeki kişinin hayvanı idrarını yapması veya dışkı yapması için durdurması durumunda da böyle olduğunu söylerler. Çünkü hayvanlardan bazıları bu ihtiyaçlarını ancak durarak giderirler. Dolayısıyla bunun için hayvanı durdurmak sakınılması mümkün olmayan şeylerdendir. Hayvanın ağzından çıkan salya da aynı hükümdedir.

Hayvanın eğeri, yuları ya da hayvana veya sahibine ait hayvan üzerindeki araçlardan bir şey düşse ve birisine çarpsa, üzerinde binmiş olan kişi bunun verdiği zararı öder. Çünkü bu sakınılabilecek şeylerdendir. Sahibi bağlamadığı veya sağlamlaştırmadığı için düşmüştür. Dolayısıyla sanki onu eli ile atmış gibi olur. Yere düştükten sonra birisi ona takılsa veya sürçse de ölse hayvanda binmiş olan kişi onu eli ile yola koymuş gibidir. Ölenin diyetini öder. Ödeme konusunda hayvana binmiş olan, terkide olan, hayvanı süren ve çeken eşittir. Çünkü hayvan bunların elindedir. Onu bunlar istedikleri gibi yürütürler ve çevirirler. Bu hüküm, Şüreyh (r.a.) den rivayet edilmiştir. **[26/190]**

Şu kadar var ki, hayvan birisini çiğnerse sürene ve çekene kefâret gerekmez. Çünkü bunlar öldürmeye neden olmuşlardır. Oysa kefâret doğrudan öldürmenin cezasıdır. Hayvanın sırtına binmiş olan veya terkisinde bulunan, eylemen öldürmüş sayılırlar. Dolayısıyla, uyurken bir insanın üzerine yuvarlanıp da öldüren kişiye gerektiği gibi onlara da kefâret gerekir.

Hayvanı yolda durdurmak

Bir kimse hayvanını umuma ait bir yola veya izin almadan başkasına ait bir arsaya durdursa; hayvanın ön veya arka ayaklarıyla yahut kuyruğuyla vurduğu, ısırdığı kişinin diyeti hayvan sahibinin âkılesinedir. Hayvandan yola ter veya salya aksa ve birisi ona basıp kaysa da ölse bunun diyeti de hayvanın sahibinin âkılesinedir. Çünkü sahibi neden olduğu şeyde haksızdır. Çünkü onun hayvanını sahibinin izni olmadan başkasının mülkünde tutması yasaktır. Umuma ait yolda da, özellikle başkasına zarar veriyorsa aynı şekilde yasaktır. Fakat bu durumdaki hayvan sahibine kefâret gerekmez. Çünkü öldürme eylemini doğrudan işlemiş değildir.

Bir kimse hayvanını umuma ait bir yola salsa, hayvanın ön tarafı ile çarpıp öldürdüğünü öder. Fakat kefâret gerekmez. Çünkü hayvan onun yönlendirdiği doğrultuda gittiği sürece, onu sürüyor demektir. Hayvan sağa veya sola döner de birisine zarar verirse sahibine ödeme gerekmez. Çünkü hayvan durumunu kendi isteğiyle değiştirmiş, başka bir yürüme başlatmıştır. Başı boş bırakılmış hayvan gibi olur. Fakat hayvanın, döndüğü yoldan başka bir yol olmazsa o zaman verdiği zararı sahibi öder. Çünkü sahibi hayvanı yürümesi mümkün olan bir yolda yürütmüştür. Hayvan zorunlu olarak o yolda yürüyünce, sanki sahibi oraya sürmüş sayılır.

Hayvan yolda durduktan sonra tekrar yürüse o zaman sahibi ödemeden kurtulur. Çünkü hayvan durunca, sahibinin onu salmasının hükmü kesilmiş, hayvan bundan sonra kendi seçimi ile yeni bir yürüme başlatmıştır. Dolayısıyla kıra başıboş salıverilmiş hayvan gibi olur. Bir kimse yürüyen o hayvanı çevirse ve hayvan hemen peşinden birisine zarar verse, ödeme çeviren kişiye gerekir. Çünkü o, hayvanı çevirdiği yolda sürüyor demektir. Çeviren kişi hayvanı durdursa ve hayvan sonra tekrar yürüyüp birisinin ölümüne neden olsa, çeviren kişiye ödeme gerekmez. Çünkü hayvanın kendi isteği ile yeni bir yürüyüş başlatması ile, çeviren kişinin eyleminin hükmü kesilmiştir.

İki süvari birbiriyle çarpışıp yere düşseler ve ölseler, Hanefîlere göre, istihsan gereği her birinin âkılesi diğerinin diyetini verir. Kıyasa göre her birinin âkılesinin, diğerinin diyetini yarısını vermeleri gerekir.

Züfer (rh.a.) ve Şâfiî (rh.a.) bu görüştedirler. Kıyasın delili şudur: Süvarilerden her biri kendi eylemi ve karşısındakinin eylemi ile ölmüştür. Çünkü çarpışma ikisinin ortak eylemidir. Her biri kendi gücü ve karşısındakinin gücü ile yere düşmüşlerdir. Bu, kendisini yaralayan bir kimsenin kendisinin başka birisi tarafından da yaralanması gibidir.

Biz Hanefîler, Ali (r.a.)'nin, çarpışan iki kişinin diyetini karşıdakilerin âkılesine yüklediği için istihsanı almışızdır. Bu görüşün açıklaması da şöyledir: Süvarilerden her biri karşısındakini düşürmüştür. Sanki onu hayvandan eli ile düşürmüş sayılır. Çünkü karşısındakinin onu itmesi ölümü için hükümde muteber bir nedendir. Çarpılanın gücü, çarpanı itmek için karşı bir neden olmaya uygun değildir. Bu, bir
[26/191] kimsenin, birisinin yolda kazdığı kuyuya düşmesi gibidir. Bu durumda kuyuya düşenin diyeti, kuyuyu kazana aittir. Burada da düşen adamın yürümesi ve ağırlığı olmasaydı kuyuya düşmeyecekti. Aynı şekilde bir kimse, birisinin yolda kazdığı kuyuya bir kişiyi itse ve adam ölse, ödeme, kuyuyu kazana değil, oraya itene aittir. Oysa kuyuyu oraya kazmasaydı, diğerinin itmesiyle ölmeyecekti.

Bu kuralı asıl alarak âlimler şöyle demişlerdir: İki kişi ip çekseler ve ip kopup ikisi de ölseler; eğer ölümleri yüzü üstü düştükleri için diğerinin çekmesi ile olmuşsa her birinin diyeti diğerinin âkılesi tarafından ödenir. Çünkü karşısındakinin çekmesi ile öne düşmüştür. Fakat her biri sırt üstü düşerse birbirlerine karşı

sorumlulukları olmaz. Çünkü onun sırt üstü düşmesi, karşısındakinin çekmesi ile değil kendi gücü ile olur.

Birisi yüz üstü diğeri sırt üstü düşerse, yüz üstü düşenin diyeti, sırt üstü düşenin âkılesi tarafından verilir. Başka birisi ikisi arasındaki ipi kesse de ipi çekenlerin ikisi de sırt üstü düşse ve ölseler diyetleri ipi kesenin âkılesinedir. Çünkü o, ipi çekenleri iten kişi gibidir.

Bir çocuk babasının elinde olsa ve birisi onu elinden çekse ve ölse, çocuğun diyeti çekenin akilesinedir. Çünkü baba çocuğu tutmakta hak sahibidir. Çeken ise, ölüme neden olmasında haksızdır. İki kişi bir çocuğu çekse ve çocuk ölse; bunlardan birisi çocuğun oğlu, diğeri de kölesi olduğunu iddia etse çocuğun diyeti, onun kölesi olduğunu iddia edenin âkılesi tarafından verilir. Çünkü din, onun oğlu olduğunu iddia edenin sözünün kabul edileceğini benimsemiştir. Öyle olunca, çocuğu tutmakta o hak sahibidir. Diğeri ise çekmekte haksızdır.

Bir kimse birisinin elindeki kumaşı, kendisinin olduğunu iddia ederek çekse ve kumaş bunların çekmelerinden dolayı yırtılsa, sonra kumaşın kendisine ait olduğunu iddia eden kişi delil getirse, diğerinden kumaşın değerinin yarısını alır. Çünkü o kumaşı elinde tutmakla yetinebilirdi. Çekmeye ihtiyacı yoktu. Dolayısıyla yırtılmanın, ikisinin eyleminden dolayı olduğu kabul edilir.

Bir kimse birisinin kolunu ısırsa ve kolun sahibi kolunu diğerinin ağzından çekse, bundan dolayı da ısıranın dişleri düşse kolunu çekenin sorumluluğu olmaz. Fakat diğerinin kolunun eti kopsa, o yaranın erşi (diyeti) ısıran tarafından verilir. Çünkü ısırmak kendisine acı verdiği için kolun sahibi, kolunu ısıranın ağzından çekmeye muhtaçtır. Onun kolunu çekerken maksadı acıdan kurtulmaktır. Öyle olunca, kolunu çekmeye hakkı vardır. Diğeri ise, ısırmakla haksızlık etmiştir.

Bir kimse birisinin elini tutsa ve elin sahibi elini çekse de eli yaralansa; eğer eli tutan tokalaşmak için tutmuşsa kendisine tazminat gerekmez. Çünkü elini çeken, çekmeye muhtaç değildi. Öyle olunca, el sahibi kendi elini yaralamış olur. Fakat eli tutan, sıkmak için tutmuşsa, eldeki yarayı öder. Çünkü el sahibi acıdan kurtulabilmek için elini çekmeye muhtaçtır.

Bir kimse başkasının elbisesi üzerine otursa ve elbise sahibi ayağa kalksa, bundan dolayı elbise yırtılsa elbiseyi üzerine oturan kişi öder. Çünkü o, izni olmadan başkasının elbisesine oturmakta haksızdır.

Yürüyen iki kişi çarpışır da ölürlerse, yukarda geçen iki süvarinin çarpışmasına ait hükümler burada da geçerlidir. Eğer çarpışanlardan birisi özgür diğeri köle olursa, özgürün âkılesi kölenin değerini öder. Sonra da onu, özgürün mirasçıları alır. Çünkü bunlardan her biri diğerini öldürmüştür. Dolayısıyla özgürün âkılesinin, kölenin değerini ödemesi gerekir. Daha sonra cinayet işleyen köle ölse ve geride mal bıraksa bıraktığı mal, öldürdüğü kişinin özgür olan mirasçılarına kalır. [26/192]

Bir kimsenin kendi mülkünde durdurduğu hayvanın ön veya arka ayağı ile yahut da başka bir yeriyle çarptığı şeyi ödemesi gerektirmez. Çünkü sahibi hayvanı kendi mülkünde durdurmakta haksız değildir. Hayvanı durdurduğu mülk, başka birisi ile ortak olduğunda da hüküm aynıdır. Çünkü ortakların, ortak malda hayvanlarını durdurma hakları vardır. Ortak mülkteki paylarının az veya çok olması arasında fark yoktur. Görmez misin ortak olduğu mülkte oturan veya abdest alan kişinin abdestinden birisi zarar görse, bundan dolayı tazminat gerekmez.

Yolda hayvan sevkedenin durumu

Atının üzerinde giden kişi, ona vursa veya yularını çekse, hayvan da arka ayağı veya kuyruğu ile birisine vursa hayvanın üzerindeki kişiye bir şey gerekmez. Çünkü o hayvanı yürütmek için vurmaya veya yularını çekmeye muhtaçtır. Onun arka ayağı veya kuyruğu ile tepmesinden kaçınamaz. Hayvan ön ayağı veya arka ayağı ile birisini çiğnese, yahut ısırsa ya da çarpsa ve adam ölse; ister kendi mülkü olsun ister olmasın binen öder. Çünkü bunlardan sakınmak mümkündür.

Hayvana binmiş kişi ondan düşse de hayvan yönü doğrultusunda gitse ve birisini öldürse, düşen kişiye bir şey gerekmez. Çünkü hayvan başı boştur. Ondan düşen; binici, sürücü ve çekici değildir. Başı boş olan hayvanın yaralaması sorumsuzdur. Çünkü onun aklı yoktur. Resûlüllah (s.a.v.);

الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ

"Başıboş hayvanın cinayeti hederdir"[147] buyurmuştur.

Hanefîlerin mezhebi bu yöndedir. Muhammed (rh.a.) el-Asl adındaki eserinde böyle demiştir.

Allah daha iyi bilir.

Serahsî'nin Mebsût adındaki eserinin 26. cüzü burada sona erdi. Bunu 27. cüz izleyecektir. Onun ilk konusu, "hayvana dürten (vuran)" konusudur.

[147] Buhârî, Zekât 66; Müslim, Hudûd 45; Ebû Dâvûd, Diyât 30; Tirmizî, Zekât 16.

KARMA İNDEKS

A

akl, 92
amd, 92, 143, 181, 244
âmme, 114, 150, 153
asabe, 237
atâ, 129
atıyye, 166
ayn, 155

B

bâdıa, 114
batın, 102
beraet-i zimmet, 162
beytülmal, 176

C

Câife, 116, 150
cânî, 91

D

dâmia, 114
dâmiğa, 114
dâmiye, 114
dâr, 197
dârülharp, 197
deve, 118
divan, 102, 117
diyet, 92, 99, 122, 141, 255

E

ecîr-i müşterek, 218
ehl-i hıtta, 167
emân, 64, 197
erş, 5, 92, 103, 122, 147, 149, 205, 208, 210, 227, 271

F

fels, 163

G

gamûs, 260
gurre, 123, 134

H

had, 256, 261
halefiyet, 58, 72, 251
harbî, 65, 195, 197
Hârisa, 114
Hâşime, 114
hata, 106
hilâfet, 223
hükûmet-i adl, 108, 109, 112, 124, 201, 204, 240

İ

ibrâ, 10, 24, 154, 171, 223, 225, 227, 235, 238, 260
icâzet, 40
ihrâz, 73, 197
ikâle, 10, 84
istihkak, 46, 50, 51, 55, 64, 89

K

kafîz, 15

katl, 92
kazf, 56, 165, 255
kazf haddi, 261
kefillik, 48
kısas, 92
kür, 17

L

lakît, 234
lian, 165, 166

M

mağrur, 134
mâil-i inhidam, 28
maktul, 106, 171
masum, 197
meâkıl, 122, 166
mebî, 155
merfû, 129, 222
mevhum, 252
mevkûf, 129
misbâr, 115
mislî, 95
mudârebe, 15, 25, 31
mûdıha, 103, 114, 129, 148, 153, 212, 239
muğallaza, 101, 145, 147, 257
muhsan, 140, 164
mukarrun leh, 230
murâbaha, 45
müdebber, 21, 173, 259
mükâtep, 23, 25, 169, 173, 259
mükrih, 257
mümâselet, 189
münekkıle, 114, 148, 153
mürted, 140, 218
müselles, 184
müsle, 218, 249
müste'men, 131, 189, 192, 194, 197, 198
müstehaza, 195
müt'a, 208
mütekavvim, 264
Mütelâhıme, 114
müzâraa, 168

N

nâib, 13, 247
nisap, 57

R

recm, 195, 198, 255
rehin, 89
ribevî, 202

S

sılay-ı rahim, 139, 144
Simhâk, 114
Siyer, 71
Sulh, 27

Ş

şaz, 123
şibh-i amd, 100, 159
şuf'a, 7, 168, 172, 206

T

taammüd, 158
tağlîz, 153
tekdir, 103
tezkiye, 243

U-Ü

'ukr, 23
ümmü veled, 21, 136, 173, 264

V

vasî, 13
velâ, 191

Z

zıhar, 106
zilyetlik, 68
zimmî, 65
zira', 18